أ. د/ عبد الرحمن العدوي

الأستاذ الدكتور
عبد الرحمن العدوى
الأستاذ بكلية الدعوة الإسلامية
وعضو مجمع البحوث الإسلامية

الوسيط
فى فقه المعاملات

الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ — ١٩٩٧ م

دار الطباعة المحمدية
٣ درب الأتراك - بالأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين شرع للناس ما فيه خيرهم وصلاحهم وأرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ، وقد بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وبين لها كل طرائق الخير والبر والإحسان .

وبعد ...

فهذه محاضرات فى فقه المعاملات حسب المنهج المقرر على طلاب السنة الثالثة من كلية الدعوة الإسلامية وقد صدرتها ببيان حاجة الإنسان إلى المعاملات ليكون طالب العلم على بصيرة فى هذا الشأن ، وقد راعيت فى هذه المحاضرات أن تكون جامعة لأمهات مسائل البيوع وأحكامها وأسأل الله أن تكون نافعة مفيدة لطلاب العلم والمعرفة .

والله حسبنا ونعم الوكيل ؟

القاهرة فى ٢٣ من رمضان ١٤١٧ هـ

١ من فبراير ١٩٩٧ م

أ. د / عبد الرحمن العدوى
عضو مجمع البحوث الاسلامية

حاجة الناس إلى المعاملات

لايستطيع أى إنسان أن يعيش فى الحياة وحده ، ولا أن يكفى حاجاته بمفرده ، فكل فرد يحتاج إلى غيره يساعده ويعاونه ، يأخذ منه ويعطيه ، يتبادل معه المنافع والأموال ، عن طواعية ورضاء نفس :

وقد فطر الله النفوس على الشح بما فى أيديها والحرص على اقتناء ماتملك فهى لا تبذل دون مقابل ولا تعطى بغير عوض .

وقليل أولئك الذين يعطون كرما وسخاء ويبذلون أموالهم للآخرين لايريدون جزاء ولا شكورا .

هؤلاء يندر وجودهم بين الناس بل يكاد ينعدم فى بعض الجماعات . ومصالح الناس وضرورات حياتهم لا تبنى على القليل النادر ولا تنتظر العثور على أحد من هؤلاء ، وإن عثر عليه فلن يستطيع تلبية حاجات الناس الكثيرة المتنوعة ، وإن توجد لديه القدرة على مطالبهم .

والشارع الحكيم لا يترك الناس فى حرج من أمرهم ومشقة فى حياتهم ولا يهمل المصالح التى لاتستقيم الحياة بدونها ولا يبنيها على الظروف الطارئة والمصادفات النادرة ، فشرع لهم مابه قوام حياتهم وما يتفق مع غرائزهم وطبائعهم التى فطرهم الله عليها .

فاحترم ملكية الإنسان لما فى يده من مال ومتاع واحترم جهده الذى يبذله فى خدمة الآخرين ونفعهم وجعل له فى مقابل مايعطيه من ذلك عوضاً ترضى به نفسه .

فلا يؤخذ ملك إنسان قهرا عنه دون مقابل ولا يرغم على عمل دون جزاء

يرضيه وبذلك يتحقق الخير لكل الناس وتتيسر حياتهم وتستقيم مصالحهم في اطمئنان نفس وسماحة في الأخذ والعطاء .

ولتحقيق ذلك كانت المعاملات التي شرعها الله لعباده وجعل قوامها تحقيق مصالحهم ودفع الضرر والخصومة عنهم ورسم لها من الحدود ما يجعلها مفتاحا للخير مغلاقا للشر وجعل رضاء المتعاقدين أساساً لصحة المعاملة وما يترتب عليها من التزام واجب الوفاء به وبغير الرضى تكون أكلا للأموال بالباطل وذلك يمقته الله ويعاقب عليه ، بالاضافة إلى ما يؤدي إليه من تدمير الحياة الاقتصادية وإيجاد الازمات الطاحنة التي تهدد الحياة وتهدر حرماتها .

نجد ذلك في قول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما »[1] .

فاعتبرت الآية أكل الأموال بغير رضاء أصحابها والاستيلاء عليها بالاثم والعدوان مهدداً لحياتهم وقتلا لأنفسهم والله لا يريد لهم ذلك لأنه رحيم بهم .

« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

---

(١) آية رقم ٢٩ من سورة النساء

أصول المعاملات فى كتاب الله .

وفى القرآن الكريم أصول المعاملات وقواعدها الكلية التى يجب مراعاتها عند التعامل بين الناس فى أى شكل كان .

فمن هذه الأصول :

١ - احترام الملكية الخاصة والدعوة إلى صيانة الأموال وحفظها من السفة والتبذير لأنها قوام الحياة .

« ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما » . « ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفورا » .

٢ - النهى عن أكل الأموال بالباطل أو استخدامها فى اغتصاب حقوق الآخرين . « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » .

٣ - النهى عن استغلال حاجة الناس وضعفهم لتحقيق المكاسب الخاصة لأصحاب الأموال ، وذلك كما فى صورة التعامل بالربا ، وكما فى صورة ضم أموال اليتامى إلى أموال الأوصياء وأكلها ظلما بغير حق .

« الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا[1] » . « وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوبا كبيرا »[2] . « إن الذين يأكلون

---

(١) آية ٢٧٥ من سوره البقرة
(٢) آية رقم ٢ من سورة النساء

أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا »[١] .

٤ — النهى عن الشح والبخل الذى يفضى إلى المنازعة والخصومات « ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون »[٢] .

٥ — الرضى أساس المعاملات والعقود وبغيره يكون أكل أموال الناس بالباطل « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

٦ — توثيق العقود وكتابتها إذا خيف الغلط والنسيان قطعاً للمنازعات .

« يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه . . إلى قوله تعالى ... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم »[٣] .

٧ — وجوب الوفاء بالعقود . « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[٤]

٨ — الحث على الضرب فى الأرض وجلب الأقوات والتجارات وابتغاء فضل الله . « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله »[٥] .

٩ — السماحة فى المعاملة وإنظار المعسرين وإسقاط ما عليهم إذا عجزوا

---

(١) آية ١٠ من سورة النساء

(٢) آية ٩ من سورة الحشر

(٣) آية ٢٨٢ من سورة البقرة

(٤) آية ١ من سورة المائدة

(٥) آية ٢٠ من سورة المزمل

« وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون »[1] . « وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا وأعظم أجرا »[2] .

١٠ — عدم الغفلة عن ذكر الله واستحضار هيبته التى تمنع من الجشع والطمع والغش والتدليس والخداع وجمع المال من حرام فإن ذلك هو الخسران المبين وإن تضاعفت الأعمال وزادت الأموال « يأيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون »[3] .

تلك بعض الأصول والقواعد الكلية التى جاء بها القرآن الكريم لبناء معاملات الناس على أساسها وقد مزجت السعى فى الدنيا مع الرغبة فى الآخرة وجعلت المعاملات فى الإسلام محوطة بسياج إيمانى أخلاقى ينأى بها عن الاستغلال والاستبداد . وإلحاق الضرر والعنت بالآخرين .

وليس لأحد أن يتوقع أن يجد فى كتاب الله تفصيل العقود والمعاملات وشروط صحتها وما يجرى بين المتعاقدين من عبارات ومساومات وأخذ ورد . إلى غير ذلك مما فصلته السنة النبوية واستنبطه الفقهاء المجتهدون من القواعد الكلية للكتاب والسنة — فإن الكتاب الكريم يبنى العقيدة والشريعة والأخلاق والسلوك على أسس وقواعد ثابته لا تتغير ويترك للناس اختيار الأشكال العملية التى تحقق مصالحهم حسب بيئاتهم وظروف حياتهم ما دامت فى إطار من القواعد والأصول التى أقامها الله منارات لهداية الخلق ونزلت بها آيات الكتاب الكريم .

---

(١) آية ٢٨٠ من سورة البقرة .
(٢) آية ٢٩ من سورة المزمل
(٣) آية ٩ من سورة المنافقون

موقف الإسلام من معاملات الناس قبله :

كان فى حياة الناس قبل الإسلام معـاملات على طرائق شتى ، منها ما يتفق مع القواعد والمبادىء والأسس التى أقامها دين الله للمعاملات بين الناس ومنها ما يخالف ذلك ، فلما جاء بالإسلام رسول الله محمد ﷺ أرشد الناس إلى ما يصح من هذه المعاملات وما لا يصح فأقر منها ما كان موافقا لشرع الله محققا لمصالح عباده دون ضرر أو خديعة ونهى عن المعاملات التى تشتمل على الخداع والجهالة والضرر وغبن الناس واستغلالهم ، وبين الرسول الحلال والحرام بيانا شافيا قياما بمـــا أوجبه الله عليه من التبليغ والبيان « يأيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته(١) » . « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مـا نزل إليهم ولعلهم يتفكرون(٢) » .

فكانت سنة رسول الله ﷺ بيانا لآيات الكتاب الكريم وتفصيلا لأحكامه وتوضيحا لمعانيه ويجب على المسلم الامتثال والطاعة لما جاءت به السنة الصحيحة كما يجب عليه الامتثال والطاعة لآيات القرآن الحكيم ، فطاعة الرسول طاعة لله ومن يفرق بين القرآن والسنة ويقول يكفينا ما فى كتاب الله فهو من الضالين الخارجين على أمر الله فى قوله تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » وقوله تعالى « من يطع الرسول فقد أطاع الله » وقوله تعالى « قل إن كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم » فما أقره رسول الله وأمر به يمتثل المسلمون بأدائه والطاعة له وما نهى عنه وحذر منه يمتثل المسلمون بالابتعاد عنه .

---

(١) آية ٦٧ من سورة المائدة

(٢) آية ٤٤ من سورة النحل

ثم يأتى بعـــد السنة المطهرة اجتهادات الصحابة والأئمة من الفقهاء المجتهدين فى فهم نصوص الكتاب والسنة وضم الآيات والأحاديث بعضها إلى بعض وقياس المسكوت عنه على المنطوق به ومعرفة علل الأحكام وإلحاق الحوادث المتجددة والمعاملات المستحدثة بالأصول والقواعد الثابتة لمعرفة حكم الله فيها اجتهادا واستنباطا وقياسا واستدلالا وقد قام المجتهدون بذلك حتى صار لدى المسلمين ثروة فقهية لها أصولها وقواعدها وفروعها القائمة على هذه الأصول ، وهى ثروة يعتز بها المسلمون وتنطق بما بذله السابقون من جهود مضنية مخلصة ، وقد آلت إلينا محفوظة مدونة على نحو يستأهل الفخر بها والإعجاب والثناء .

المعاملات فى الفقه الإسلامى :

وقد حظى جانب المعاملات فى الفقـــه الإسلامى بقسط وافر من جهود المجتهدين لاستنباط أحكامها وبيان حدودها وشروطها وما يحل وما يحرم منها .

وقد بسطوا القول فيها وأناروا السبيل للمتعاملين تلبية للحاجة إلى معرفة حكم الله فى معاملات الناس التى لا تستغنى حياتهم عنها ، وصيانة لهم من الوقوع فيما حرمه الله عليهم ونهاهم عنه ، حتى يكونوا على بصيرة من أمور دينهم ، وعلى نور من تحقيق مصالحهم التى حفظها لهم شرع الله ودعاهم الله إلى صيانتها باتباع ما أمر به واجتناب ما نهى عنه .

ولن يضيق شرع الله بمـا يستجد فى حيـــاة الناس من المعاملات فقواعده وأصوله كفيلة باستيعاب أشكال المعاملات التى تحقق المصالح للناس دون أن تلحق الضرر بأحد أو تغرر به أو تأكل ماله بالباطل .

فالمصالح المعتبرة شرعا هى التى تحقق الخير للناس وتدفع الشر عنهم

فلا تثير الخصومات والمنازعات بينهم ولا تستغل ضعف الضعيف وحاجته ، ولا تخل بقواعد العدل بينهم ، ولا تنشر البؤس والشقاء بين طائفة منهم ، ولا تبنى ثروة الأثرياء على مآسى من فقر الفقراء ،ولا تجعل المال محتكرا بيد طائفة من الناس تتداوله وحدها « كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم » .

تلك هى المصالح المعتبرة شرعا التى يتحقق فيها الخير لكل الناس « والله يعلم وأنتم لا تعلمون » .

من أجل ذلك تميزت نظرة الإسلام إلى المال وتفوقت على كل ما استحدث من النظم والفلسفات التى جلبت على الناس الأزمات الاقتصادية، وأذاقتهم الحاجة والفقر، وملأت النفوس حقدا وحسدا وشقاقا ،واهدرت كرامة الإنسان وجعلته كالآلة لا رأى له، أو التى أعطته حرية مطلقة افسدت الحياة وأهدرت حقوق الآخرين وخلقت الازمات مع كثرة المصادر التى أودع الله فيها ما يكفى عباده الذين خلقهم وتكفل بأرزاقهم وكل أزمات الناس صنعتها أيديهم « وما ظلمهم الله ولكن أنفسهم يظلمون » .

ولن يبرأ الناس من هذه العلل الطاحنة إلا بالعودة إلى نظام الإسلام فى معاملاتهم والأخذ بنظره فى المال وكسبه واقتنائه وإنفاقه وتداوله بين الناس وما رتب الله فيه من حقوق وواجبات ، مع مراقبة الله وتقواه .

نظرة الإسلام إلى المال :

١ — يقرر الإسلام أن المال لله وأنه سبحانه يملك السموات والأرض وما بينهما « ولله ملك السموات والأرض وما بينهما »[١] . « قل لمن ما فى السموات والأرض قل لله »[٢] .

٢ — وأن الله خالق كل ما فى الوجود وجعله مسخرا للإنسان ويسر له سبيل الانتفاع به « وسخر لكم مافى السموات وما فى الأرض جميعاً منه[٣] » . « وسخر لكم الفلك لتجرى فى البحر بأمره وسخر لكم الأنهار، وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار»[٤] فمصادر الثروة من الله وقد يسر للناس الحصول عليها .

٣ — والإنسان — بما أعطاه الله من قدرة على العمل والسعى فى الأرض — مدعو إلى ابتغاء فضل الله وتحصيل رزقه « فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه » « فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله ». « وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون » .

٤ — وفى نطاق ذلك تتحدد علاقة الإنسان بالمال الذى يقتنيه والملك الذى يحوزه فالمال لله والملك كله لله وحيازة الإنسان لشيء منه حدثت بتمكين الله وتسخيره له ومنحه القدرة على تحصيله ،وليس للإنسان إلا بذل الجهد الذى منحه الله وسائله البدنية والعقلية والنفسية .

٥ — وبذلك تتضح فكرة استخلاف الله للإنسان فى كل ما يملكه وما يكون تحت يده من ثوابت ومنقولات. « آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه[٥]» «وآتوهم من مال الله الذى آتاكم». « الله يبسط

---

(١) آية ١٧ من سورة المائدة
(٢) آية ١٢ من سورة الأنعام
(٣) آية ١٣ من سورة الجاثية
(٤) آية ٣٢، ٣٣ من سورة إبراهيم
(٥) آية ٧ من سورة الحديد

الرزق لمن يشاء ويقدر » ، « والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق » .

٦ — والمستخلف فى شىء يجب عليه طاعة من استخلفه عندما يباشر عملا من أعمال خلافته ، هذا منطق لا جدال فيه ، فما بالكم إذا كان الخليفة وكل ما استخلف فيه من خلق الله وإنشائه وملكه وسلطانه القادر فليس هناك أدنى مجال يسمح بالمخالفة والانحراف عن أمر الخالق المالك المسيطر.

٧ — وعندما يدرك الإنسان ذلك فى علاقته بالمال ويكون ذلك واضحا أمامه فى كل تصرفاته ومعاملاته تكون إذ ذاك أوامر الله ونواهيه وتوجيهاته هى السياج الذى يتصرف فى نطاقه ولا يفكر فى الخروج عنه مهما كانت المغريات المادية والمعنوية .

التوجيهات الالهية فى المعاملات المالية :

٨ — الله هو خالق الإنسان وصانعه وهو أعلم بتركيبه وتكوينه البدنى والنفسى والعقلى والوجدانى والغرائزى ، وهو أعلم بما يصلح هذه الجوانب وما يحقق لها التوازن والتكامل والاطمئنان . « ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير » .

٩ — من هنا كان شرع الله محققا خير عباده ومصالحهم مقيما الحق والعدل بينهم دافعا الظلم والطغيان والتسلط من غير مصادمة لغريزة أودعها الله فى عباده ومن غير إهدار شىء من كرامة الإنسان وقيمته فى الوجود ، وقد كرمه الله وفضله على كثير من خلقه « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »(١) .

١٠ — فشريعة الله فى معالجتها الملكية الأفراد للمال — الذى هو من عطاء الله وتمكينه — تساوق الطبيعة البشرية — كما هو شأنها فى كل

(١) آية ٧٠ من سورة الإسراء

مجالاتها — وتتفق مع الفطرة السليمة التى فطر الله الناس عليها « فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم »[1] ، فهى تعترف بإغراء المال لنفوس البشر وأنه زينة الحياة الدنيا « المال والبنون زينة الحياة الدنيا » وتعترف بالرغبـــة لدى الأفراد فى الاستكثار منه وتكديسه مع غيره من متع الحياة الدنيا ، « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث »[2] وتخبرنا بحب الإنسان للمال حباً شديداً لا يكاد ينفك عنه « وتحبون المال حباً جماً » .

١١ — والشريعة من أجل هذه الطبائع المودعة فى نفس الإنسان بخلق الله وتكوينه لا يمكن أن تتجه إلى حرمانه من إشباع غرائزه أو قهره على غير مافطره الله عليه ويستحيل أن يحدث ذلك فى شرع الله فإن الذى خلق وأودع هذه الغرائز هو الذى شرع وأمر ونهى وحكم ، وبدهى أن الذى يصنع شيئاً لايدمره ولا يعطله ولكنه يحكم حركته ويبعد الاضطراب فى أدائه ، ويديره بالأسلوب الذى يحقق خيره ويدفع شره ، « ولله المثل الأعلى وهو العزيز الحكيم » .

١٢ — فشريعة الله فى معالجتها للجانب الاقتصادى مبرأة مما وقعت فيه النظم البشرية من كبت لغرائز الإنسان وتدمير لطبيعته — كما فعلت الشيوعية — أو إطلاق للحرية بغير ضابط وإباحة بغير حواجز — كما فعلت الرأسمالية — مما أدى إلى إهدار مصلحة الفرد فى الأولى وإهدار مصلحة المجتمع فى الثانية .

---

(١) آية ٢٠ من سورة الروم .
(٢) آية ١٤ من سورة آل عمران .

١٣ — والإسلام يرعى المصالح كلها ولا يحقق بعضها على حساب البعض الآخر ، فهو دين العدل والإحسان والخير العام والخاص ، وسبيله فى ذلك تهذيب غرائز الإنسان وضبط حركتها ضبطا يحقق الخير ويمنع الشر دون أن يكبتها أو يصادمها ، وسبيله إطلاق الحرية فى التصرفات والمعاملات فى إطار إيمانى وأخلاق يحمى حقوق الجميع ويمنع الضرر والتسلط والاستبداد والاستغلال وينزع الحقد والخصومة والتنافر ويرعى حقوق الضعفاء والعاجزين فى مجتمع إسلامى متكافل يؤخذ من أغنيائه ويرد إلى فقرائه ما فرضه الله لهم فى أموال الأغنياء حقا واجبا معلوما يؤديه الغنى ويصرفه فى المصارف الشرعية طاعة لله وعبادة له .

معالجة الإسلام للتطرف والجموح :

١٤ — وفى سبيل معالجة جموح الغرائز وانحرافها الضار وإلحاحها فى الاستئثار بما تستطيع جمعه من المال والمتاع والرغبة فى الاستيلاء والتملك ثم الحرص على ما يملكه الإنسان بغير تنازل عن شىء منه — فى سبيل معالجة ذلك اتجه الإسلام إلى الحد من هذا الاندفاع وحذر من عاقبته ووصف ما تعلقت به النفوس بأنه متاع بفنى ويزول عن الإنسان أو يزول الإنسان عنه وأن الخير الحقيقى الثابت هو ما عند الله من ثواب الطائعين لله الذين لا يستأثرون بما يملكون ، والذين يؤدون حق الله الذى أوجبه لعباده الذين لا يملكون ولا يجدون ما ينفقون .

نقرأ فى ذلك قول الله تعالى : « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ، ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب »(١)

(١) آية ١٤ من سورة آل عمران .

فوصفها بأنها شهوات والشهوة ليس لها استقرار ووصفها بأنها متاع الحياة الدنيا ، وهو ذلك المتاع الفانى الزائل ثم دعا إلى أن تتعلق همة للناس وتتوق نفوسهم إلى الخير الحقيقى الباقى وأرشدهم إليه فى أسلوب يشوق النفوس إلى الحصول عليه فقال جل شأنه « قل أؤنبئكم بخير من ذلكم ؟ للذين اتقوا عند ربهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وأزواج مطهرة ورضوان من الله » .

وقال تعالى : « المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا »[١] .

١٥ — وفى سبيل الحد من الاستغراق فى جمع المال وتحصيله دون رعاية لحقوق العباد أو محافظة على مصالحهم — نقل الإسلام معنى كلمة « التجارة » بما تدل عليه من الأخذ والعطاء المادى والربح الذى يبتغيه المتعاملون فيها إلى معنى خليق بحرص المؤمنين عليه أكثر من حرص غيرهم على الكسب المادى الزائل وذلك فى قول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم ، تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون »[٢] .

١٦ — وبعد التهوين من شأن الماديات ومتعها الزائلة والترغيب فى الثواب والنعيم الدائم عند الله ، وبعد إيجاد التوازن فى نفس الإنسان بين متاع الدنيا ونعيم الآخرة أطلق الإسلام حرية التعامل « وإنشاء العقود مع وضع الضوابط والضمانات الكفيلة بجعلها محققة للمصالح بعيدة عن إلحاق الضرر بالإنسان أو بغيره من الناس .

(١) آية ٤٦ من سورة الكهف .

(٢) آية ١٠ ، ١١ من سورة الصف .

١٧ — وهذه الضوابط منها ما يدخل فى الإطار الإيمانى والأخلاقى ويجب على الإنسان أن يلتزم به ديانة واحتسابا لله وخشية له ، ومنها ما يدخل فى الإطار التنظيمى التشريعى ويجب الالتزام به ديانة وقضاء فهو يدخل تحت السلطة القضائية وأحكامها بصحة التصرفات أو بطلانها وبإعطاء الحقوق لأربابها وترتيب الالتزامات على ما يعقده الإنسان من معاملات وما يأتى به من تصرفات .

١٨ — فمن الضوابط الإيمانيـــة والأخلاقية التى يجب الإلتزام بها ديانة ترك الحلف لترويج السلعة وعدم مزاحمة الآخرين فى البيع أو الشراء فلا يبيع المرء على بيع أخيه ، ولا يشترى على شراء أخيـــه فيفسد عليه صفقته أو يغلى السعر عليه ، وعدم تلقى الركبان للشراء منهم قبل أن يعرفوا سعر السوق لمثل سلعتهم ، ومنها إنظار المعسر إلى ميسرة أو إبراؤه من الدين الذى عليه وذلك عند الله أفضل من استيفائه منه ، واجتناب كل ما يرهق الآخرين من رفع الأسعار لزيادة الربح واستغلال حاجة الناس وندرة الصنف وإخفاء السلعة وبيعها سراً لمن يدفع أكثر .. وغير ذلك مما يأباه الدين والخلق ويحاسب الله على فعله حساباً شديداً .

١٩ — ومن الضوابط التشريعية التى تخضع لأحكام القضاء زيادة على جانب الديانة وتقوى الله — استيفاء أركان العقد وشروط صحته ونفاذه ولزومه وثبوت حق الخيار بالشرط أو بالعيب أو لعدم الرؤية النافية للجهالة ، والوفاء بالالتزامات فى العقود النافذة بإجبار كل من العاقدين على الوفاء بما عليه إلا إذا تراضى الطرفان على إنهاء العقد الذى بينهما .

وهكذا كل ارتباط مشروع بين طرفين يجب الوفاء به من كليهما حتى لا يلحق الضرر واحداً منهما أو تضيع مصلحته بسبب تفريط الطرف

الآخر فى الوفاء بالتزاماته ، فإن الوفاء مطلوب دينا وخلقا فى كل ارتباط وتعاقد خلا من الضرر بمقتضى عموم قول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »(١) وقوله : « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا »(٢) .

وهو مع ذلك خاضع لحكم القضاء به وإجبار من لم يحمله دينه وخلقه على الوفاء بما ارتبط به وتعاقد عليه محافظة على حقوق الناس المترتبة على المعاملات بينهم .

٢٠ — ولم يستقص الشارع جميع أشكال المعاملات وأنواع العقود والتصرفات فإن ذلك مما يتجدد فى حياة الناس ويستحدث لتلبية حاجاتهم وضرورات معيشتهم ، ونصوص الشريعة لا تستقصى الوقائع المتجددة والأشكال المتطورة وإنما تضع القواعد الكلية التى ترجع إليها أحكام الجزئيات ، وترسى الأصول التى تحكم تصرفات الناس فى مختلف أشكالها فيصح منها ما وافق الأصول فى جلب المصلحة ودرء المفسدة وتحقيق العـــدل وقطع دابر التنازع والخصومات والقضاء على الاستغلال والاستبداد ، ويبطل منها ما يكون على النقيض من ذلك .

٢١ — فلا يلزم لوجود التعاقد واعتباره فى شريعة الإسلام شكل معين إلا ما شرطه الشارع فى عقد الزواج من أن يكون أمام شاهدين أو القيام بإعلانه على الناس وذلك لما يترتب عليه من صيانة الأعراض وثبوت الأنساب ودفع التهمة وحقوق أخرى كثيرة ، وباستثناء عقد الزواج يكفى فى سائر العقود وجود العبارة الدالة على الرضا الصادرة من

---

(١) آية ١ من سورة المائدة .

(٢) آية ٣٤ من سورة الإسراء .

العاقل البالغ المختار فيما له الولاية عليه ولا تتقيد إرادته فى ذلك بقيود إلا عدم الضرر بنفسه أو بغيره أو الخروج عما شرعه الله .

٢٢ — فللعاقد أن يشترط لنفسه أو لغيره ما يرى فيه المصلحة ما لم يلحق الضرر بالغير أو يمنعه حقا أو يصادم ما شرعه الله فإن تغيير المشروع مفسدة يجب اجتنابها وفى ذلك يقول ﷺ « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » .

٢٣ — وعلى هذا نرى أن التشريع الإسلامى يعطى الناس حرية الاختيار فى إنشاء العقود والاشتراط فيها سواء ما وردت به النصوص أو ما جرى به العرف وما تدعو إليه حاجة الناس فى حياتهم ومعايشهم .

٢٤ — بل إنه فى سبيل تحقيق مصالحهم ودفع الحرج فى المعاملات عنهم أجاز الشرع بعض العقود التى اشتدت الحاجة إليها مع فقد بعض عناصر الصحة فيها فأجاز بيع المعدوم فى عقد السلم . والتعاقد على غير الموجود فى الاستصناع وعقد الاجارة ورخص فى بيع العرايا[1] ، وكل ذلك رعاية للمصلحة وتلبية لحاجة الناس ورفع الحرج عنهم .

---

(١) فى الحديث : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وهو شراء التمر بالتمر فى رؤوس النخل ، ورخص فى بيع العرايا ، وبيع العرايا هو أن يخرص — أى يقدر — الثمرة فى رؤوس النخل ثم يعطيه قدرها من التمر القديم ، والترخيص فى بيعها لدفع الضرر عن أصحاب النخيل ، أو لحاجة المشترى إلى الرطب وليس عنده ثمن سوى التمر (المغنى ج ٤ ص ٦٨ وما بعدها) .

٢٥ — ولذلك رأى المحققون من الفقهاء وبخاصه الحنابلة ومنهم ابن القيم وابن تيمية أن الشروط في العقود لا تحدها حدود ما دامت لا تصادم شرع الله سواء ورد بهذه الشروط نص شرعي أو لم يرد .

قال ابن تيمية : « كل ما عده الناس بيعاً أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة »[١] .

وجملة القول : أن المال في نظر الإسلام ضروري للحياة البشرية ودعامة وجود المجتمع وبه قيامه وبه حياة الإنسان وبقاؤه « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً »[٢] .

وأن حب الإنسان المال وسعيه إلى تحصيله واقتنائه إنما هو بحكم فطرته وغريزته « وتحبون المال حباً جماً » .

« وإنه لحب الخير لشديد » وقد جعل الله منافع المال وثمراته ووسائل تحصيله ميسرة للإنسان وأباح الانتفاع به لجميع أفراده « وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه » وأن الملك فيه لله سبحانه وتعالى — بحكم أنه خالقه وخالق كل شيء « ولله ملك السموات والأرض وما بينهما وإليه المصير »[٣] .

وقد جعل الله الخلافة عليه للإنسان فكان المال في يده أمانة ووديعة

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢١ طبعة ١٩٦٠ بمطبعة السنة المحمدية .

(٢) آية ٥ من سورة النساء .

(٣) آية ١٨ من سورة المائدة

يجب أن يحافظ عليه من العبث والتبديد والضياع والإنفاق فى غير مصلحة، وليس له فيه إلا أن يقوم عليه خلافة عن مالكه الذى جعل له حق الانتفاع به، وليس له أن يخالف مالكه فيما شرع له من منهج العمل فيه جمعا واقتناء وإنفاقا، وليس له أن يتصرف إلا فى الحدود التى دلت عليها أوامر مالك كل شىء ونواهيه المحققة للعدالة وصالح المجتمع وسعادته والكفيلة بالوفاء بحاجات الناس وحقوقهم وسلامة تصرفاتهم وسدادها إلى ما هو خير ونافع للجميع فلا يكون المال فى يد الفرد أداة تسخير وطغيان واستعباد، ولا يكون مصدر إغراء وتكبر وخيلاء وعبث بالحقوق وفساد فى الأرض.

وصاحب المال مأمور بألا يخضع لفتنته وإغرائه فيصير مستعبدا له، نهما فى جمعه وتحصيله من أى وجه دون رعاية لحق أو أداء لواجب فيكون بذلك غافلا عن ذكر الله فى أمره ونهيه معرضا عن توجيهات المالك الحقيقى الذى بيده ملكوت كل شىء فإن فى ذلك فساده وضياعه وفساد المجتمع واضطراب أموره «يأيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون، وأنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى أحدكم الموت»[1].

وقد ربط الإسلام التعامل فى المال بتقوى الله والخوف من عقابه فجعل من الإنسان رقيبا على معاملاته حتى لا يستولى على ما ليس من حقه وإن حكم به حاكم بناء على بينة ملفقة أو شهادة مزورة فإن ذلك لا يعفى من حساب الله شيئا، والحكم على هذا لا يحل حراما ولا يحرم حلالا إنما هو ملزم فى الظاهر فقط وإثمه على المحتال فيه. قال الله تعالى:

---

(١) آية ٩ من سورة المنافقون

« ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون »[١] .

وفى هذا المعنى يقول رسول الله ﷺ . « إنما أنا بشر وإنما يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من نار فليحملها أو ليذرها » وهكذا يربط الأمر فى التقاضى وفى المال بتقوى الله وذلك من خصائص الإسلام فى تشريع المعاملات .

وعناية الشريعة الإسلامية بالمال عناية فائقة فقد بينت وسائل تحصيله وجمعه واقتنائه وإنمائه وبينت الحقوق الواجبة فيه والطرق السليمة فى إنفاقه ووضعت ضوابط المعاملات والعقود والتصرفات التى تصونها من الانحراف والفساد والغش والخداع ، والتدليس والإكراه والضرر ، وتجعلها فى جانب الاستقامة والصدق والوفاء والعدل والخير الخاص والعام « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما »[٢] .

وخلاصة القول أن نظرة الإسلام إلى المال وتقرير ملكية الله له وأن ليس للإنسان فيه إلا حق الانتفاع والقيام عليه بطريق الخلافة قد ترتب عليها عدة أحكام منها : —

١ — أن الإنسان له نوع اختصاص فيما تحت يده من المال لا يعتدى

---

(١) آية ١٨٨ من سورة البقرة

(٢) آية ٢٩ من سورة النساء

عليه ولا ينتزع منه ولا يؤخـذ إلا بحق ، وفى الحديث « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » .

٢ — أن الإنسان ليس له إرادة مطلقة فى التصرف فى المال وتنميته ، بل يجب عليه أن يراعى فى تصرفه عدم الإضرار بنفسه أو بغيره أو بالجماعة .

٣ — أن على الإنسان أن يلتزم فى قيامه على المال بجميع الحدود التى رسمها الإسلام وجاءت بها الشريعة الإسلامية فى طرق تحصيله وتنميته وحفظه وإنفاقه والتعامل فيه بحيث يراعى الحدود التالية :

(أ) عدم استغلال الضعف البشرى بأية صورة من صوره ، وعدم اتخاذ المال وسيلة للتحكم وإهدار الكرامة الإنسانية .

(ب) عدم اكتناز المال والحيلولة دون تداوله للصالح العام ، والحرص على أداء الحقوق الواجبة فيه .

(ج) عدم إنفاقه فيما هو محظور شرعا وفيما يحط بالفضيلة أو بالخلق أو يؤدى إلى الإضرار بالناس .

(د) عدم الإسراف فى إنفاقه وعدم التقتير فيه وعدم البخل به أمام دواعى السخاء والنجدة والإنقاذ للفرد أو الجماعة . « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما »[١] .

« ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون »[٢] .

---

(١) آية ٦٧ من سورة الفرقان

(٢) آية ٩ من سورة الحشر

« وأنفقوا فى سبيل الله ولا تلقو بأيدكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين »[1] .

٤ — أن الإنسان حر فى اختيار شكل المعاملات التى يباشرها والشروط التى يشترطها ما لم يرتكب محرما نهى الشارع عنه .

تلك هى نظرة الإسلام إلى المال وإلى الملكية وعلى أساسها جاءت أحكامه وشرائعه الخاصة بشئون المال والمعاملات بما يحقق المصلحة ويدفع المضرة .

رعاية المقاصد فى المعاملات :

والمقاصد الشرعية الضرورية خمسة : حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

وقد رعى الشرع تحقيق هذه المقاصد فى المعاملات التى أباحها للمسلمين وحماها من الاعتداء عليها بتحريم المعاملات التى تؤدى إلى ذلك .

ونبين ذلك فى شىء من التفصيل :

رعاية الجانب التشريعى فى المعاملات :

المعاملات فى الإسلام ليست مجرد مبادلات مالية أو عقود معاوضة أو ضمان فحسب بحيث تصح وتنفذ باستيفاء أركانها وشروطها — وإنما هى مع ذلك تصرفات خاضعة لأوامر الشرع ونواهيه فى جانب الحل والحرمة وجانب رعاية المقاصد الشرعية التى حافظ عليها الشارع محافظة تامة فبينما تصح المعاملات فى الجانب المادى قد يبطلها الشرع ويحرمها من الجانب التشريعى .

---

(١) آية ١٩٥ من سورة البقرة

فالأشياء التى حرم الله أكلها كالميتة والدم ولحم الخنزير حرم كذلك التعامل فيها وبيعها أو هبتها أو الانتفاع بأثمانها .

فعن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ، فقال : لا . هو حرام ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه (أذابوه) ثم باعوه فأكلوا ثمنه» . رواه الجماعة .

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : لعن الله اليهود . حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» . رواه أحمد وأبو داود .

فالمعاملات فى الجانب المادى أو المدنى — كما يسميها رجال القانون — لها حكم الصحة أو البطلان أما فى الجانب الشرعى فيضاف إلى ذلك حكم آخر وهو الحل أو الحرمة — وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين — فما كان حلالا أكله والانتفاع به كان حلالا التعامل فيه وما كان حراما أكله والانتفاع به كان حراما التعامل فيه «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» .

وبذلك تفارق المعاملات الإسلامية غيرها من المعاملات فإن الشرع لا يفصل فى المعاملات بين الجانب المادى والجانب التشريعى والأخلاقى فالمسلم يلتزم فى معاملاته بتصحيح العقد واستكمال أركانه وشرائطه وفى ذات الوقت يلتزم بأن يكون تعامله فيما أحل الله وأن يبتعد عن التعامل فى المحرمات .

فالتعامل فى المحرم أو ما يفضى إليه باطل شرعا لا تترتب عليه أحكام العقد من الالتزام ووجوب الوفاء من المتعاقدين والتملك والتمليك وغير ذلك من أحكام العقود .

وهــذا غير مراعى ولا معتبر فى نظر الذين يخضعون المعاملات للجانب المادى وحده . وتقتصر نظرتهم فى العقود إلى استيفاء أركانها وشروطها للحكم بصحتها أو بطلانها فحسب .

وهذه المفارقة ينبنى عليها اختلاف الأحكام فى كثير من العقود بين الشرعيين والقانونيين أو بين نظرة الشرع وتقديره وبين نظرة القانون وتقديره — فالعقود التى حرم الشرع الانتفاع بالمعقود عليه فيها عقود باطلة فى نظر الشرع صحيحة فى نظر القانون ما دام المعقود عليه له صفة المالية والقيمة وقد استوفى العقد أركانه وشرائطه .

فبيع المسلم الخمر والخنزير والدهن النجس وكل ما حرمه الشارع بيع باطل شرعا . تطبيقا للقاعدة الكلية التى جاءت فى الحديث الذى رواه ابن عباس رضى الله عنهما : « إن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه » فلا يخرج من هذه الكلية إلا ما خصه دليل .

ومن هذا الباب أيضا حلوان الكاهن وأجر العراف وضارب الحصى لأنه أخذ العوض على أمر محرم شرعا .

ومفارقة ثانية بين نظرة الشرع للمعاملات ونظرة القانون المدنى لها ، فالشرع يعتبر فى الجانب التشريعى عند التعامل طهارة الوسائل والغايات وهو لذلك يبطل الحيل التى يحتال بها الناس لإسقاط واجب أو تحصيل ما هو ممنوع شرعا .

فقد يكون العقد فى ظاهره مستوفيا أركانه وشروطه المشروعة ولكنه يجرى بين المتعاقدين للوصول إلى غاية حرمها الشارع، فهما لا يقصدان إليها مباشرة بل يحتالان بظاهر العقود المباحة للوصول إلى ما هو محرم شرعا . فيعامل الشرع المتعاقدين بعكس مقصودهما ويبطل عليهما هذه التصرفات التى هى حيلة للوصول إلى محرم فيبطل الشرع صور العقود التى توصل

إلى الربا ، التى تكون فى النهاية عبارة عن قرض ترتب عليه نفع وفائدة المقرض وإن توسط عقد بيع صحيح فى الظاهر تحايلا للوصول إلى الربا المحرم شرعا وذلك كبيع « العينة » وهو أن يبيعه السلعة بخمسين مؤجلة مثلا ثم يشتريها منه بثلاثين حالة وبذلك يكون قد أعطاه ثلاثين وجعله مطالبا فى ذمته بخمسين ، وما كان البيع وتوسط السلعة إلا صورة كاذبة وحيلة عند الله مفضوحة فإنه يعلم النوايا ولا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء « يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور » ولذلك يبطل الشرع هذا العقد لما فيه من التحايل على أكل ما حرم الله ، وقاعدة إبطال الحيل موجودة فى حديث ابن عباس ومأخوذة من لعن الله الذين احتالوا ببيع ما حرم الله وأكلوا ثمنه .

وقد يمنع الشرع العقد ويبطله لأنه يفضى إلى محرم إذا علم العاقد بذلك كمن يبيع العنب لمن يتخذه خمرا .

وهذا الجانب التشريعى لا يراعيه القانون المدنى، فأنى للبشر أن يحاسبوا على النوايا وعلمهم قاصر عن الإحاطة بما ظهر فضلا عما خفى ، ولذلك لا يدخل القانون هذا الجانب فى حسابه عند الحكم على العقود .

رعاية الشرع للأخلاق فى المعاملات :

وكما يرعى الشرع فى المعاملات جانب الحل والحرمة والصحة والبطلان فإنه كذلك يرعى الجانب الأخلاقى فيما يتعلق بالمعاملة وما يترتب عليها من إلحاق الضرر بالغير سواء أكان هذا الضرر خاصا بفرد معين أم كان ضررا عاما كالعمل على رفع الأسعار وزيادة الربح . وهو فى سبيل ذلك ينهى عن تلقى الركبان حتى لا يضار البائع الآتى من البادية وهو لا يعرف الأسعار، وينهى عن تلقى الجلب أى ما يجلبه التجار من البلاد الأخرى فإن شراءه منهم قبل الوصول إلى الأسواق يلحق

الضرر بهم . ويلحق الضرر بالمستهلكين الذين يحتاجون إلى هذا المجلوب بسعر مناسب .

وينهى عن بيع الحاضر للبادى أى لا يكون الحاضر سمسارا للبادى حتى لا يضار المشترى برفع السعر عليه وفى الحديث الشريف « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه الجماعة إلا البخارى ، وسئل ابن عباس عن معنى ذلك فقال : لا يكون له سمسارا .

وكذلك يحافظ الشرع على سلامة العلاقات بين الناس والبعد عما يوغر الصدور ويؤدى إلى القطيعة وفى سبيل ذلك ينهى عن بيع الرجل على بيع أخيه أو شرائه على شراء أخيه ، ففى البيع لا يعرض سلعته بأرخص ليفسد بيعة الآخر ، وفى الشراء لا يعرض ثمنا أكثر ليفسد شراء الآخر فإن ذلك يبعث على الكراهية بين الناس ويقضى على المودة والعلاقات الطيبة بينهم .

ويمنع الشرع الخداع فى أسلوب البيع والشراء وطريقة العرض لزيادة الأسعار فيحرم الحلف على ثمن السلعة ليأخذ فى بيعها ثمنا أكثر وينهى عن النجش فى البيع وهو التظاهر بالشراء وزيادة السعر ليغرى غيره من المشترين فيدفع ثمنا أعلى من السعر الحقيقى للسلعة والناجش آثم بفعله هذا ويأثم البائع إذا تواطأ معه على ذلك وهــذا العمل فيه من الخداع مايحرمه الشرع وينهى عنه .

وسواء كان البيع المترتب على هذه الخديعة فاسدا أو صحيحا مع الخيار أو بغير خيار فقد اتفق جميع الفقهاء على إثم من يفعل ذلك .

ومثل النجش فى الخديعة ما يلجأ إليه البائع من إظهار المبيع فى غير حقيقته وتزيينه بدرجة تخدع المشترى ويضرب الشارع لذلك مثــلا

« بالمصراة » وهى الناقة التى يحبس البائع اللبن فيها حتى يكبر ضرعها ويظن المشترى أنها حلوب بالقدر الذى يوحى به كبر الضرع الذى حبس فيه اللبن . ويقاس على ذلك كل خداع من البائع أو من غيره باتفاق معه أو بغير اتفاق . فالخديعة فى ذاتها ممقوتة شرعا ومنهى عنها فإذا وجدت فى معاملة أفسدتها أو جعلتها منهيا عنها ويأثم صاحبها ففى الحديث الشريف : « من غش فليس منا » ، ومن الخداع إخفاء العيب حتى لا يراه المشترى فيدفع ثمنا لمبيع يظنه سليما وهو معيب .

ومع رعاية الشارع للجانب الأخلاقى فى المعاملات نجده يحث المتعاقدين على السماحة فى العقود « ولا تنسوا الفضل بينكم » وقال رسول الله ﷺ : « رحم الله عبدا سمحا إذا باع وسمحا إذا اشترى وسمحا إذا قضى وسمحا إذا اقتضى » فالمشاحة والمغالبة وكثرة المساومة ليس ذلك من خلق المسلم وسماحته التى يدعوه الإسلام اليها فى معاملاته وقضاء دينه واستيفائه « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون »[1] .

والجوانب الإنسانية لها اعتبارها فى المعاملات الإسلامية فلا يستغل البائع حاجة الناس ويرفع الأسعار ولا يحتكر الطعام ليغلى ثمنه « فالمحتكر ملعون والجالب مرزوق » ، ومن ذلك النهى عن بيع فضل الماء . فعن إياس بن عبد أن النبى ﷺ نهى عن بيع فضل الماء » وعن جابر مثله . وفضل الماء هو ما فضل بعد كفاية صاحبه .

وكذلك النهى عن عسب الفحل أى ضرابه وجماعه منهى عن بيعه أو أخذ الأجرة عليه مع الترغيب فى إعارته للتلقيح . قال العلماء : إن بيع ماء الفحل وإجارته حرام لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه قال فى الفتح : وأما عاريته ذلك فلا خلاف فى جوازها . وقد ورد الترغيب

---

(١) آية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة .

فى إطراق الفحل فقد أخرج ابن حبان فى صحيحه من حديث أبى كبشة مرفوعا : « من أطرق فرساً فأعقب كان له كأجر سبعين فرسا » ولا بأس بأن يأخذ صاحب الفحل ما يجود به الآخر من الكرامة والهدية ومثله مايهديه المستعير إلى صاحب العارية عند ردها من غير اشتراط عليه .

« البيع والشراء »

وردت مادة «بيع» ومشتقاتها فى أربعة عشر موضعا من القرآن الكريم، وهى فى سبعة من هذه المواضع على المعنى المجازى لا الحقيقى الذى يراد به المعاوضة المالية ، مثل قول الله تعالى « فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به » وقوله تعالى « فبايعهن واستغفر لهن الله » وفى السبعة الأخرى أخذت كلمة البيع ومشتقاتها المعنى الحقيقى المعروف مثل قول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا أنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى يوم لا بيع فيه ولا خلة ولا شفاعة» وقوله تعالى : « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » . والبيع ضد الشراء ، والبيع الشراء أيضا وهو من الأضداد ، وبعت الشىء شريته وابتاع الشىء اشتراه[١] .

والشراء أخذ الشىء بثمن سواء أكان هذا الشىء مالا أم غير مال وقد جاء استعمال كلمة « الشراء » فى غير الأموال فى القرآن الكريم مثل قول الله تعالى « أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى»[٢] . وقوله تعالى « ولقد علموا لمن اشتراه ماله فى الآخرة من خلاق »[٣] . وتستعمل كلمة الشراء ومشتقاتها بمعنى البيع ففى اللغة شراه واشتراه باعه قال الله تعالى : « ومن

---

(١) لسان العرب جـ ٩ ص ٣٧١ — ٣٧٤

(٢) آية ١٦ من سورة البقرة

(٣) آية ١٠٢ من سورة البقرة

الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله »[1] وأكثر العرب على أن شروا باعوا واشتروا ابتاعوا وربما جعلوها بمعنى باعو[2]. والشارى المشترى والبائع[3].

والبيع فى اصطلاح الفقهاء : مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا على وجه التراضى فالمبادلة تشمل جميع المبادلات ومنها البيع. وخرج بالمال غيره كالميتة والدم وحفنة من تراب وقوله : بمال ، يخرج مبادلة المال بغير المال كما فى النكاح والاجارة والدية وارش الجنايات — وكل من البائع والمشترى يقع منهما التمليك والتملك فى عقد البيع فالبائع يملك المبيع للمشترى ويتملك الثمن ، والمشترى يملك الثمن للبائع ويتملك المبيع .

وقولنا على وجه التراضى، لإخراج بيع المكره فإنه لا يتعقد لانعدام الرضا ، ويرى بعض الفقهاء ، أنه لا داعى لأن نزيد هذا القيد فى تعريف البيع لأن بيع المكره عندهم بيع حقيقى منعقد وإن كان لا يفيد حكمه إلا بعد إجازته عند ما يزول الاكراه ، والراجح الأول لأن البيع لا يكون إلا عن رضا لقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[4] ، ولا عبرة بعقد لا يفيد حكمه عند انعقاده ، وإجازة المكره عند زوال الاكراه إيجاب جديد يحتاج إلى قبول المشترى فيكون عقدا جديدا غير الذى حدث الإكراه فيه .

---

(١) آية ٢٠٧ من سورة البقرة
(٢) لسان العرب جـ ٩ ص ١٥٦
(٣) المعجم الوسيط جـ ١ ص ٤٨١
(٤) آية رقم ٢٩ من سورة النساء

مشروعية البيع :

وقد ثبتت شرعية البيع بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فبقول الله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض ، منكم)[١] والسنة قوله ﷺ :(أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور)[٢] .

وقد باع ﷺ واشترى فدل على مشروعيته وأجمعت الأمة على جواز البيع والتعامل به من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا .

والمعنى المعقول يقتضى شرعية البيع فإن كل أحد لا يقدر أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه من مأكل وملبس ومسكن وأدوات استعمال وآلات صناعة وكتب علم ومركبات متنوعة وغير ذلك ولا يحصل عليه إلا بطريقة الشراء ، فان ما جبلت عليه الطباع من البخل والشح والرغبة فى كسب المال واقتنائه يمنع الفرد من إخراج ما فى يده بغير مقابل فلا بد من البيع الذى يقابل الثمن المبيع فيه ولذلك كانت المعاوضة المالية ضرورية لتلبية حاجات الناس والقيام بمصالحهم وتنشيط حركتهم فى جلب الحاجات والأقوات والأكسية ونقلها وعرضها للبيع فتتحقق فائدة كل من البائع والمشترى وتتيسر المعايش ويرزق الله الناس بعضهم من بعض . وهذه حكمة مشروعيته .

---

(١) آية رقم ٢٩ من سورة النساء

(٢) البيع المبرور هو الذى لا غش فيه ولا خيانة

أركان البيع :

أركان البيع ثلاثة :

١ — الصيغة : وهى الإيجاب والقبول .

٢ — العاقد : وهو البائع والمشترى .

٣ — المعقود عليه : وهو المبيع والثمن .

ولكل ركن من هذه الأركان أحكام وشروط نذكرها مرتبة فيما يأتى :

الركن الأول : الصيغة

الصيغة فى البيع : هى كل مايدل على رضا المتعاقدين وتكون بأحد أمرين : القول أو المعاطاة .

الأول : القول وهو اللفظ الذى يدل على التمليك والتملك ومايقوم مقامه من رسول أو كتاب، فإذا كتب لغائب يقول له بعتك سيارتى مثلا بعشرة آلاف أو أرسل إليه رسولا يخبره بذلك فقبل البيع فى المجلس فإنه يصح ويتملك المشترى السيارة المبيعة ويتملك البائع الثمن .

والإيجاب : ماصدر أولا من أحد الطرفين ، والقبول ما صدر ثانيا ، ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشترى أو يكون الأمر بعكس ذلك .

شروط الصيغة :

١ — يشترط بعض الفقهاء أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الماضى مثل أن يقول البائع بعت أو أعطيت ويقول المشترى قبلت أو أخذت لأن هذه الصيغة هى التى تدل على التنجيز أى إجراء العقد فى الحال ، ولا ينعقد البيع عندهم بلفظين للمستقبل أو أحدهما للمستقبل كقول البائع أبيعك أو سأبيعك وقول المشترى أقبل أو سأقبل لأن ذلك وعد بالعقد والوعد بالعقد لا يعتبر عقداً شرعيا ، ولهذا لا يصح العقد به .

ويرى آخرون أن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى دون الألفاظ والمبانى فكل عبارة جرت عادة الناس على اعتبارها عقداً فى البيع أو الاجارة أو غيرهما يتم العقد بها ، فإن العبرة فى العقود برضى المتعاقدين فكل ما يدل علـى الرضى يتم العقد به ولو بغير كلام أو تلفظ كما فى المعاطاة فإذا قال البائع هات الثمن أو خذ المبيع بما ذكرت وقال المشترى خذ الثمن أو هات المبيع أو أعطاه الثمن بغير كلام فإن العقد صحيح وتترتب عليه آثاره فيملك المشترى المبيع ويملك البائع الثمن ، وهذا القول هو الراجح وبه يجرى تعامل الناس من غير تقيد بصيغة معينة وبه قال أحمـد ، ونص عليه ابن تيمية بقوله : « كل ماعده الناس بيعا أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة»[١] ، فجعل عرف الناس الذى استقر واشتهر بينهم هو مناط الانعقاد أو عدمه.

ومن الأصول التشريعية التى بنيت عليها أحكام المعاملات الإسلامية: أن الأصل فى عقود المعاملات هو ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه ، إلا أن يتعارفوا أو يتراضوا على مايخالف حكم الشرع ، من تحليل

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢١

حرام ، أو تحريم حلال ، فلا يعمل به ولا يترتب عليه آثاره[١] .

٢ — أن يكون الإيجاب والقبول مترافقين فى القدر والوصف والنقد والحلول والأجل وفى كل وصف معتبر لدى أحد المتعاقدين فإذا قال البائع بعت هذه الدار بعشرة آلاف فقال المشترى قبلتها بتسعة لم ينعقد البيع وكذلك إذا قال البائع بعتك هذه الدار بعشرة آلاف حالة فقال المشترى قبلت بعشرة مؤجلة لا ينعقد البيع إلا إذا وافق البائع على التأجيل .. وهكذا فى كل اختلاف بين الإيجاب والقبول .

٣ — أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد فإن قال البائع بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ثم تفرقا قبل أن يقبل الآخر فإن البيع لا ينعقد ومثل التفرق بالأبدان الانشغال بأمر آخر لا صلة له بالبيع فإنه إعراض عن العقد فلا ينعقد أما إذا اشتغل بالاستفسار عن نوع السيارة وعمرها والمسافات التى قطعتها وبمشاورة من كان حاضراً فإن ذلك لا يكون إعراضا ويعتبر المجلس قائماً فإذا قبل انعقد البيع وعند أبى حنيفة لا يضر الفاصل الأجنبى اليسير كأن يشرب كوب ماء أو يأكل لقمة أما إذا اشتغل بأكل أو نوم فإن المجلس يتبدل ، والعبرة فى هذا بالعرف ، فكل ما يعتبر فى عرف الناس إعراضاً يقطع المجلس وما لا يعتبر إعراضا لا يقطعه .

الثانى مما يدل على رضا المتعاقدين : المعاطاة وهى الأخذ والعطاء بدون كلام ، كأن يعمد إلى شىء ثمنه معلوم فيأخذه ويعطى البائع ثمنه دون أن يتكلم أحدهما فيتم بذلك البيع وتترتب آثاره بالقبض . ولا فرق بين أن يكون المبيع شيئاً يسيرا كالخبز والبيض ونحوهما أو ذا قيمة كبيرة كالثياب والأقمشة التى كتب عليها أثمانها .

والقول بانعقاد البيع بالمعاطاة دون كلام استحسان لرعاية مصالح

---

(١) لجنة تقنين الشريعة الإسلامية باشراف مجمع البحوث الإسلامية ص ٥١ طبعة ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م

الناس وحاجاتهم مادامت القرائن تدل على رضى الطرفين الآخذ والمعطى وصور البيع بالمعاطاة كثيرة فى زماننا واستقر عرف الناس عـــلى ذلك ولا يفضى إلى المنازعة ، وذلك يضعف القول بعدم صحته كما ذهب إليه الشافعى[1] .

الركن الثانى : العاقد

والعاقد سواء كان بائعاً أو مشتريا يشترط له شروط منها :

١ — أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبى الذى لا يميز إلا فى الأشياء اليسيرة التى تعود الأطفال شراءها كقطعة حلوى وعلبة كبريت ونحو ذلك ولا ينعقد بيع السكران والمجنون حال جنونه فإذا كان يفيق أحيانا يصح عقده زمن الإفاقة ، والصبى المميز — الذى يعرف معنى البيع وما يترتب عليه ويفهم الكلام ويحسن الاجابة عنه — عقده صحيح لكنه لا يلزم إلا بإذن وليه ، فإذا اشترى الصبى المميز سلعة أذن له الولى فى شرائها كان عقده لازما أما إذا تصرف من تلقاء نفسه فإن بيعه أوشراءه ينعقد لكنه لا يلزم إلا إذا أجازه الولى ، وذلك فى غير الشىء اليسير كما قلنا فى غير المميز .

٢ — أن يكون العاقد مختاراً فلا ينعقد بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله ﷺ : « إنما البيع عن تراض » رواه ابن حيان ، والاكراه الذى يمنع انعقاد البيع هو الإكراه بغير حق كأن يكرهه ظالم على بيع داره فإن البيع لا ينعقد لأنه عن غير رضا ، أما الاكراه بحق فإنه يقع البيع معه صحيحا نافذا كان يكرهه الحاكم على البيع وفاء لدينه أو أداء لحقوق تلزمه .

---

(١) واختار الإمام النووى : الانعقاد بالمعاطاة فى كل مايعده الناس بيعا لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة . اهـ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠٣

الركن الثالث : المعقود عليه

يشترط فى المعقود عليه سواء كان ثمناً أو مبيعاً شروط منها :

١ — أن يكون طاهراً .

٢ — أن يكون مما ينتفع به شرعا .

٣ — أن يكون مملوكا للعاقد .

٤ — القدرة على تسليمه .

٥ — أن يكون معلوما .

٦ — أن يكون المبيع فى قبضة البائع .

الشرط الأول : أن يكون طاهراً فلا يصح أن يكون النجس مبيعاً ولا ثمنا ، فإذا باع شيئاً نجسا أو متنجسا[1] لا يمكن تطهيره فإن البيع لا ينعقد ، ولو جعله ثمناً فإن البيع لا ينعقد أيضاً وذلك لحديث جابر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » .

والعلة فى تحريم بيع الثلاثة الأولى هى النجاسة عند جمهور العلماء فيتعدى ذلك إلى كل نجَس .

واستثنى الحنفية وأهل الظاهر كل ما كان فيه منفعة تحل شرعاً فجوزوا بيع الأرواث والأزبال النجسة التى تستعمل فى البساتين و ينتفع بها وقودا وسمادا .

وكذلك يجوز بيع كل نجس ينتفع به فى غير الأكل والشرب كالزيت

(١) النجس بفتح الجيم : ما كان نجس العين كالبول والعذرة، والمتنجس أو النجس بكسر الجيم هو الذى أصابته نجاسة .

النجس للاستضاءة به ويطلى به فقد روى أن رسول الله ﷺ مر بشاة ميتة لميمونة فقال : « هلا أخذتم إهابها فدبغتموه وانتفعتم به » . فقالوا : يا رسول الله ، إنها ميتة فقال « إنما حرم أكلها » .

ومعنى هذا أنه يجوز الانتفاع بها فى غير الأكل ، ومادام الانتفاع بجلدها بعد الدبغ جائزا فإنه يجوز بيعه لأن المقصود بالبيع المنفعة المباحة[1] .

ويسرى هذا الحكم على بيع الدم لإنقاذ حياة مريض بنقله إليه فإن ذلك من أعظم الحاجات بل الضرورات إن لم يجد من يتبرع به ، أو نعتبر أن ما يدفع من المال للحصول على مقدار من الدم هو فى مقابلة الاحتفاظ بالدم صالحاً وتحديد فصيلته ومعالجته طبياً ، وكل ذلك لا مانع من أخذ الأجر عليه .

الشرط الثانى : أن يكون المعقود عليه منتفعاً به شرعاً ، فلا يجوز بيع الحشرات التى لا ينتفع بها ويجوز بيع النحل والببغاء وطيور الزينة وأسماك الزينة لأن لها نفعاً مقصوداً لمن يشتريها وهو مباح شرعاً ومثله بيع الضفادع والثعابين والحيات للانتفاع بها فى التعليم واستخلاص السموم لصناعة الأدوية وغير ذلك من المنافع المباحة شرعاً .

ولا يجوز بيع الكلب[2] إلا إذا كان كلب صيد معلماً، وكلب الحراسة وكلب الزرع لجواز اقتنائها .

---

(١) وأجابوا عن حديث جابر بأن النهى كان فى أول الأمر يوم أن كانوا قريبى العهد باستباحة أكلها ، فلما تمكن الإسلام فى نفوسهم أباح لهم الانتفاع بها فى غير الأكل .

(٢) لنهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد . رواه النسائى عن جابر قال الحافظ : ورجال إسناده ثقات .

الشرط الثالث : أن يكون مملوكا للعاقد أو مأذونا له شرعا فى التصرف فيه أو من جهة المالك فإن وقع البيع أو الشراء دون إذن شرعى فإن هذا يسمى بيع الفضولى ويتحقق الإذن الشرعى بالوكالة أو الولاية أو الوصاية أو البيع بأمر الحاكم لسداد دين ونحوه .

بيع الفضولى :

الفضولى هو الذى يعقد لغيره بدون إذن شرعى سواء كان زوجا بالنسبة لمال زوجته أو كان قريباً للمالك أو أجنبياً عنه . وعقد الفضولى عقد صحيح غير لازم إلا إذا أجازه المالك أو وليه فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل ، ودليل ذلك ماروواه البخارى عن عروة البارقى أنه قال : بعثنى رسول الله ﷺ بدينار لأشترى له به شاة فاشتريت له به شاتين ، بعت إحداهما بدينار وجئته بدينار وشاة فقال لى : « بارك الله فى صفقة يمينك » [١] وفى رواية فدعا له بالبركة فى بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه .

فى هذا الحديث أن عروة اشترى الشاة الثانية وباعها دون إذن مالكها وهو النبى ﷺ فلما رجع إليه وأخبره أقره ودعا له ، فدل ذلك على صحة شراء الشاة الثانية وبيعها ، ولو لم يكن العقد صحيحاً لأنكره عليه وأمره برد صفقته .

الشرط الرابع : أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم شرعاً وحساً فما لا يقدر على تسليمه شرعاً كالعين الموقوفة لا يصح بيعها وما لا يقدر على تسليمه حسا لا يصح بيعه كالسمك فى الماء والطير فى الهواء إذا كان

---

(١) رواه أحمد والبخارى وأبو داود . نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٠ .

لا يعود إلى محله ولو ليلا أما إذا كان كالحمام الذى يعود إلى أبراجه فقد صحح بعض العلماء⁽¹⁾ بيعه لأنه مقدور التسليم .

روى أحمد عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر ، وقد رواه عمران بن الحصين مرفوعا .

ومثله الجنين فى بطن أمه فإنه لا يقدر على تسليمه وقد لا يولد حيا وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الحبلة وحبل الحبلة .

الشرط الخامس : أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما فإذا كانا مجهولين أو كان أحدهما مجهولا فإن البيع لا يصح لما فيه من الغرر . والعلم بالمبيع يكتفى فيه بالمشاهدة فى الشىء المعين ولو لم يعلم قدره على التحديد كما فى بيع الجزاف وهو أن يبيع الصبرة من الطعام ويشاهدها المشترى دون أن يكيلها أو يزنها .

فإن هذا البيع جائز ويكتفى فيه بالمشاهدة ويخضع العلم بالمبيع للعرف والعادة فكل ما تعارف الناس على أنه علم ينفى الجهالة فهو مقبول وذلك كمعرفة أوصاف السلعة الغائبة والشركة المنتجة لها ورقم الإنتاج ونحو ذلك مما يتعامل به التجار والمستوردون وكشراء المعلبات من الأطعمة والأدوية وأنابيب الغاز ونحو ذلك مما تعارف الناس على أنه معلوم دون الكشف عما فى داخله ، وألحق المالكية بهذا النوع ما غيبت ثماره فى باطن الأرض كالجزر واللفت والبطاطس والبصل فإنه يجوز بيع الحقل من هذه الأشياء قبل إخراجها من الأرض⁽²⁾ .

---

(١) وهم الحنفية .
(٢) وبه قال أحمد وابن تيمية ، الاختيارات الفقهية ص ١٢١ .

ويكفى فى هذا خبرة الخبراء بمقدار ما ينتجه عادة وإذا حدث غبن فإن كان يسيرا يتسامح فيه وإلا كان للمشترى خيار الرؤية .

والثمن كذلك يجب أن يكون معلوم الصفة والقدر والأجل ، وأجاز الحنابلة البيع بما ينقطع به السعر : أى ما ينتهى إليه — وكما يبيع الناس .

وإذا أطلق الثمن انصرف إلى غالب نقـــد البلد كالدراهم والدنانير والجنيهات .

الشرط السادس :

أن يكون المبيع فى قبضة البائع أى تحت تصرفه وملكه فلا يجوز بيع العين المغصوبة ، لا يبيعها الغاصب لأنها ليست مملوكة له ولا يبيعها المغصوب منه لأنها ليست فى قبضته [1] .

ومعنى القبض فى كل شىء بحسبه ففى المكيل والموزون يكون بإفرازه عن غيره كيلا ووزناً وفى العقـــار كالبيوت والأراضى يكون القبض بالتخلية بين العقار وبين من انتقلت ملكيته إليه بحيث يتمكن من الانتفاع به دون منازع .

ويعتبر قابضاً إذا صار الشىء فى ضمانه كالبضائع إذا وصلت ميناء التسليم المتفق عليه وعلم بذلك وانقضت مدة يمكنه تسلم البضائع فيها .

---

(١) قال رسول الله — ﷺ — لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » . رواه الخمسة نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٥٥ وقال له : « إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه » رواه أحمد . نيل الأطار جـ ٥ ص ١٥٧ أقول : وقبض الوكيل يكفى كما فى حديث عروة البارقى ص ٣٧ من هذا الكتاب

وكذلك إذا حملها من المصنع أو المتجر على سيارة أو سفينة مملوكة له أو مستأجرة لذلك والمعتبر العرف فى ذلك ونحوه من كل ما لا نص فيه .

البيع بالأجل :

قد يكون البيع بثمن حال يدفعه المشترى فور تمام العقد وقد يكون بثمن مؤجل يؤخره المشترى إلى أجل معلوم ، وكل منهما صحيح ما دام بتراضى المتعاقدين .

ويجوز للبائع أن يبيع السلعة حالا بثمن ومؤجلا بثمن أكثر من الحال كأن يبيع الثلاجة نقداً بخمسمائة جنيه مثلا . ومؤجلا أو مقسطا على أقساط بستمائة جنيه فذلك صحيح لأن الثمن كله للمبيع وليس للأجل حصة من الثمن . والمعجل خير من المؤجل . ويحدد المشترى — عند العقد — الثمن الذى قبل الشراء به ولا يجوز القبول مبهما لعدم استقرار الثمن .

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية وزيد بن على وجمهور الفقهاء ورجحه الشوكانى[1] قال : وهو الظاهر .

أنواع البيوع :

البيع المعتاد بين الناس هو ما يجرى فيه المساومة بين البائع والمشترى إلى أن يتفقا على الثمن ، وعلى قدر المبيع إذا كان من المكيلات أو الموزونات أو من ذوى الأحجام المتفاوتة ونحو ذلك مما يجرى بين المتبايعين عادة . وهذا النوع من البيع يسمى بيع المساومة وهو الغالب فى البياعات ولا يسأل فيه المشترى البائع عن الثمن الذى دفعه عند شراء ما يبيعه له ، ولا يذكر فيه البائع ذلك وإنما يترك الأمر لاجتهاد كل منهما فى تحقيق رغبته إلى أن يتم الرضا وينعقد العقد .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ صـ ١٥٢

وهناك أنواع من البيوع يستند الشراء فيها على ذكر البائع الثمن الذى اشترى به هذا المبيع وذلك متروك لأمانته من غير طلب إشهاد ولا يمين ، وعلى البائع أن يتق الله فلا يذكر غير الحقيقة ولا يخفى شيئاً عن المشترى الذى ائتمنه ورضى قوله .

فالله تعالى يقول : « يأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون »[1] .

ويقول سبحانه وتعالى : « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه »[2] .

وهذه البيوع التى يذكر فيها البائع الثمن الذى اشترى به ويضيف إليه تكاليف التعبئة والتحميل والنقل ونحو ذلك إن وجدت — هذه البيوع على ثلاثة أنواع :

١ — بيع المرابحة : وهو بيع السلعة بالثمن الأول مع زيادة ربح معلوم كأن يقول البائع إنى اشتريتها بمائة وأبيعها بربح عشرة فيقبل المشترى ذلك ، وتتم الصفقة ويدفع المشترى مائة وعشرة ، فهـــذا يسمى بيع المرابحة .

٢ — بيع التولية : وهو بيع السلعة بالثمن الأول من غير زيادة ربح. كأن يشتريها بعشرة ويبيعها بعشرة ويذكر البائع ذلك المشترى ، ومثل هذا البيع يحدث كثيراً ، إما ليتخلص البائع من سلعة ركدت عنده

---

(١) آية رقم ٢٧ من سورة الأنفال .

(٢) آية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة .

أو إكراما منه للمشترى لقرابة بينهما أو مودة فيبيعه بالثمن الذى اشترى به ولا يربح منه شيئاً أو لغير ذلك من الأسباب .

٣ — بيع الوضيعة : وهو البيع بأقل من الثمن الذى اشترى به البائع إما لحاجة البائع للنقود أو لذهاب موسم السلعة كما فى تصفية بضائع الصيف عند دخول الشتاء وتصفية بضائع الشتاء عند دخول الصيف ، فإذا أخبر البائع المشترى بسعر الشراء ومقدار الحط الذى يحطه منه ، فذلك بيع الوضيعة .

ودليل مشروعية هذه البيوع عموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع »[1] .

وقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[2] فلم تفصل هذه العمومات بين بيع وبيع .

وطلب النبى ﷺ من أبى بكر الصديق أن يوليه أحد البعيرين اللذين اشتراهما للهجرة عليهما فقال أبو بكر رضى الله عنه هو لك بغير شىء . فقال النبى ﷺ « أما بغير ثمن فلا» فدل طلب التولية على جوازها، وقد توارث الناس هذه البياعات فى جميع الأعصار والأمصار وجرى التعامل بها من غير نكير من أحد فكان ذلك إجماعا على جوازها ، وهى من عقود البيع التى استوفت أركانها وشروط صحتها فلا مانع من التعامل بها .

---

(١) آية ٢٧٥ من سورة البقرة .
(٢) آية ٢٩ من سورة النساء .

شروط صحة هذه الأنواع :

لما كانت هذه البياعات تعتمد على معرفة الثمن الأول الذى اشترى به البائع وعلى الصدق فى ذلك ليضيف إليه الربح المعلوم فى المرابحة أو يأخذ المشترى المبيع بمثل ثمنه الذى دفعه البائع فى التولية أو ليحط عنه فى الوضيعة — لذلك كانت شروط صحة هذه البيوع مرتبطة بالثمن الأول وما يتصل به وإمكان المماثلة فيه وغير ذلك مما ذكره الفقهاء وإليك هذه الشروط :

الشرط الأول : أن يكون الثمن الأول معلوما فى مجلس العقد فإن لم يكن معلوما وافترق المتبايعان فالبيع فاسد لجهالة الثمن .

الشرط الثانى : أن يكون الربح معلوما فى بيع المرابحة ، والحط معلوما فى بيع الوضيعة فإن تحديد ثمن الشراء يتوقف على ذلك فإن لم يكن أحدهما معلوما حصلت الجهالة فى الثمن فيفسد البيع .

الشرط الثالث : أن يكون العوض الذى دفعه البائع فى السلعة مما له مثل كالنقود والمكيل والموزون والمعدود الذى لا يتفاوت وذلك حتى يمكن للمشترى أن يدفع مثله فى التولية ويزيد عليه فى المرابحة وينقص عنه فى الوضيعة . فإن لم يكن له مثل لا يصح البيع على هذا النحو إلا لمن يملك هذا العوض .

الشرط الرابع : ألا يكون الثمن فى البيع الأول مقابلا بجنسه فى الربويات فإنه لا يجوز بيعه مرابحة لأن الزيادة مع اتحاد الجنس ربا وليست ربحا ولا يجوز بيعة وضيعة كذلك لوجود الزيادة فى المبيع والجنس متحد مع الثمن ، ويجوز فقط أن يبيعه تولية بمثله لانتفاء الزيادة ، فإن اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم .

الشرط الخامس : أن يكون العقد الأول صحيحا يجب فيه الثمن

أما إذا كان فاسداً تجب فيه القيمة فلايصح أن يكون البيع الثانى مرابحة أو تولية أو وضيعة لفساد تسمية الثمن فى العقـــد الأول وهو الذى ينبنى على صحته هذه البياعات .

هذا . وللبائع أن يضيف إلى الثمن أجرة الحمال والشحن والتفريغ والنقل وغير ذلك من التـكاليف والمصروفات مما يجوز إلحاقه بالثمن فى عرف التجار وعادتهم : ويقول عند البيع قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا حتى لا يكون كاذبا .

الخيانة فى ذكر الثمن :

إذا خان البائع فى ذكر الثمن فأخبر بأكثر مما دفع وعرف المشترى ذلك فالراجح أن للمشترى الخيار فى إمضاء العقد أو فسخه لأنه وإن رضى بالثمن فقد كان رضاه على أساس تصديق البائع فيما ذكره من الثمن الذى دفعه وقد انهار هذا الأساس فيكون للمشترى أن يمضى العقد أو يفسخه.

أما إذا رضى البائع أن يحط عن المشترى القدر الذى زاده خيانة فان العقد يكون لازما بذلك لأنه تم الرضا عليه ويحط فى المرابحة من الثمن القدر الذى زاده ويحط معه مايقابله من الربح .

فإذا قال البائع اشتريت هذه السيارة بخمسة آلاف وأبيعها لك مرابحة بزيادة ألف وقبل المشترى ذلك ثم تبين له أن البائع اشتراها بأربعة آلاف فقط فإنه يحط الألف الزائدة ويحط مايقابلها من الربح مائتين فيكون الثمن الذى يدفعه المشترى أربعة آلاف وثمانمائة فقط . أما فى التولية فيحط الزيادة فقط .

وقد تكون الخيانة فى كتمان البائع صفة الثمن بأن اشترى بثمن مؤجل

إلى سنة مثلا ثم باع مرابحة أو تولية ولم يذكر أنه اشترى بثمن مؤجل ثم علم المشترى بذلك فإن له الخيار إن شاء أمضى العقد وإن شاء رده لأنه اعتمد على أمانة البائع فى الإخبار عن الثمن وصفته . والمعجل خير من المؤجل وقد كتم البائع ذلك فيكون الخيار للمشترى لفوات صفة مرغوب فيها كفوات السلامة من العيوب .

ومثل ذلك كتمان البائع كل منفعة تحققت له بالبيع أو وصف يؤثر فى زيادة الثمن أو نقصانه أو جودته أو رداءته ، ممـــا يعد كتمانه خيانة للأمانة .

بيوع منهى عنها :

جاء الشرع بالنهى عن البيوع التى يكون فيها الغرر والجهالة التى تفضى إلى المنازعة والخصومة صيانة لعلاقات الناس ومعاملاتهم وإبعادا للشحناء والبغضاء وكل ما يفضى إلى ذلك عنهم ، كما نهى عن البيوع التى تلحق الضرر بالمسلمين أو تعطل مصالحهم التى يحتاجون إليها ولا يستغنون عنها مما يجهدهم ويلحق المشقة بهم وذلك رعاية من الشارع الحكيم لتحقيق المصالح ودرء المفاسد . وإليك بعض هذه البيوع المنهى عنها :

أولا : بيوع الغرر والجهالة التى تفضى إلى المنازعة :

الغرر أى الغرور وهو الخداع الذى هو مظنة عدم الرضا به ، وبيع الغرر هو كل بيع احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة أو قمارا وقد نهى عنه الشارع ومنع منه .

والغرر لغة : ما كان مجهول العاقبة وخفى أمره أو ما تردد بين السلامة والعطب .

قال النووى : النهى عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدا ويستثنى من بيع الغرر أمران :

أحدهما : مايدخل فى المبيع تبعا بحيث لو أفرد بالبيع لم يصح بيعه كالأساس يدخل تبعا لبيع البناء ، واللبن فى الضرع يدخل تبعا لبيع الدابة ، والبذر فى باطن الأرض يدخل تبعا لبيع الأرض .

والثانى : مايتسامح بمثله عادة إما لحقارته أو للمشقة فى تمييزه كالشرب من الماء المحرز والقطن المحشو فى الجبة المبيعة والأكل حتى الشبع .

وكل عقود الغرر باطلة والغرر : الخطر والتعريض للهلكة ، وبيع الغرر بيع مايجهله المتبايعان أو مالا يوثق بتسليمه[1] ، ومادة «غر» غررا تنبىء عن الجهالة والخديعة والطمع بالباطل والغفلة ، ومنه قول الله تعالى : « يأيها الإنسان ماغرك بربك الكريم » .

(١) بيع المجهول :

من بيوع الغرر الباطلة بيع المجهول سواء كانت الجهالة فى مقدار البيع أو صفته أو كانت فى الثمن مقداراً أو صفة أو أجلا .

مثال جهالة مقدار المبيع : كبيع اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم وسمن فى لبن ، والأرض التى تنتهى رمية الحجر إليها ، وشاة من قطيع غنم ونحو ذلك .

وجهالة الصفة كبيع أحد ثوبين يختلفان صفة وصناعة وبيع آلة تسجيل أو الرائى « التليفزيون » أو الحاكى « الراديو » أو سيارة لا تعلم علامتها

---

(١) المعجم الوسيط حـ ٢ ص ٦٤٨

(أى ماركتها) أو المصنع المنتج لها أوعام إنتاجها أو طرازها الذى انتجت على أساسه ، وليست حاضرة حتى تعلم بالمشاهدة .

وقد تكون الجهالة فى الصفة والمقدار جميعا كبيع ما يحصل عليه الغائص قبل إخراجه وما تأتى به شبكة الصياد قبل حيازته .

ومن صور الجهالة التى تبطل العقد ما إذا باعه شيئا واستثنى بعضه من من غير تعيين المستثنى فإن ذلك يجعل الباقى الذى وقع عليه عقد البيع مجهولا ، فيكون البيع باطلا أما إذا كان الاستثناء معلوما فإن العقد صحيح لانتفاء الجهالة فيما وقع عليه العقد .

وجهالة الثمن مقدارا كما إذا اشترى شيئا بسعر السوق أو بما يحكم به أهل الصنعة أو بما يكون عليه السعر عند التسليم أو بما تجود به نفس المشترى أو بما فى قبضته أو فى كيسه من النقود .

وجهالة الثمن صفة كشراء ثوب معلوم بثوب مجهول الصفة أو الشراء بمائة دينار مثلا لم يعين صفتها وهى مختلفة من قطر إلى قطر فالدينار الكويتى غير العراقى غير البحرينى وهكذا ... وجهالة الصفة هنا تؤدى إلى جهالة مقدار الثمن كذلك[1] .

وجهالة الأجل كأن يشترى بثمن مؤجل إلى حصاد القمح أو قدوم الحاج أو عودة ابنه الغائب وهكذا .

---

(١) هذا إذا لم يكن للبلد الذى جرى فيه العقد دينار معلوم فإن كان لها دينار معلوم كان الثمن محمولا عند الإطلاق على غالب نقد البلد ويصح العقد لأن الصفة معلومة عرفا ، وفيه التحرى للجواز فيصرف إليه . اه هداية جـ ٣ ص ١٨ ط ١٣٢٦ هـ

والجهالة فيما ذكر جميعه مفضية للمنازعة ولذلك بطلت العقود المشتملة على هذا النوع من الجهالة أما إذا كانت الجهالة يسيرة لا تفضى إلى المنازعة فلا تأثير لها فى العقد .

وللغرر والجهالة أبطل الشرع عقود بيوع كانت فى الجاهلية منها بيع الملامسة والمنابذة ، والمحاقلة ، والمزابنة[1] ويقاس عليها أمثالها .

(ب) بيع المعدوم :

ومن بيوع الغرر بيع المعدوم سواء أكان معدوما حقيقة أم حكما فالمعدوم حقيقة هو الذى لا وجود له كبيع حبل الحبلة أى ما يحمله الجنين بعد ولادته ، والمعدوم حكما كبيع الجنين فى بطن أمه فهو غير متيقن الوجود لاحتمال أن يكون انتفاخا وقد يموت قبل ولادته ومنه بيع الثمر قبل بدو صلاحه .

واستثنى الاستصناع والسلم من بيع المعدوم لحاجة الناس إلى ذلك ولإمكان تحديد الأوصاف والمقادير التى تنفى الجهالة وتقطع المنازعة وتجعل التسليم مقدورا .

فمن الجائز أن تشترى أثاث منزل يصنعه لك الصانع بأوصاف معينة ومقاسات محددة وخامات معلومة وبذلك يتعامل الناس منذ الصدر الأول إلى يومنا هذا وفيه رعاية مصالحهم .

---

(١) الملامسة بيع الثوب بمجرد لمسه والمنابذة إتمام البيع بإلقاء الثوب إلى المشترى ، والمحاقلة بيع الزرع فى الحقل قبل بدو صلاحه بكيل معلوم من جنسه والمزابنة بيع ثمر النخل بكيل من التمر معلوم ، وهذه بيوع باطلة لما فيها من الجهالة والغرر واحتمال الربا فى المحاقلة والمزابنة .

والسلم — سيأتى بيانه — فيه بيع شيء موصوف فى الذمة ليس حاضرا وقت العقد إلى أجل معلوم بثمن حال معلوم فتنتفى الجهالة و تنقطع المنازعة وتتحقق المصلحة لطرفى العقد .

(ح) بيع ما لا يقدر على تسليمه :

وهذا النوع من بيوع الغرر الباطلة فيه الجهالة المفضية للمنازعة وخطر عدم الوجود كبيع السمك فى الماء والطير فى الهواء إلا إذا كان تسليم ذلك ممكنا كأن يكون السمك فى حوض تربية مملوك للبائع ويقدر على إمساكه وتسليمه وكأن يكون الطير مما يذهب ويعود إلى مسكنه بحيث يملك البائع الإمساك به وتسليمه ، فإذا أمسكه وسلمه للمشترى صار العقد صحيحا .

ومن هذا البيع ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر بالغ كبيع الجذع فى السقف أو الجدار فإنه لا يمكن تسليمه إلا بنقض السقف أو الجدار وفى ذلك ضرر بالبائع ، فلو احتمل هذا الضرر ونقضهما وسلم الجذع للمشترى زال المانع وصح البيع .

ومن البيوع المنهى عنها لما فيها من الجهالة والغرر ما يأتى .

١ — بيع الحصاة : وهو أن يبيعه الشيء الذى تقع عليه الحصاة بكذا ومثله فى زماننا بيع ما يقف عليه سهم الدائرة فإنهم يضعون أشياء مختلفة فى وضع دائرى ويجعلون سهما فى وسط الدائرة ويدفع المشترى ثمنا معينا ثم يديرون السهم فما وقف عنده فهو المبيع ، وهذا البيع غير صحيح لما فيه من الغرر والجهالة ، ومن بيع الحصاة كذلك أنهم كانوا فى الجاهلية يبيعون أرضا لا تتعين مساحتها ثم يقذفون الحصاة حتى إذا استقرت كان ما وصلت إليه هو منتهى مساحة الأرض المبيعة .

٢ — بيع ما فى بطون الأنعام وبيع اللبن فى ضروعها وبيع السمك فى الماء للغرر والجهالة التى تؤدى إلى المنازعة .

٣ — بيع ماتخرجه ضربة الغائص : وهو أن يقول من يعتاد الغوص في البحر لغيره ما أخرجته في هذه الغوصة فهو لك بكذا من الثمن فإن هذا البيع لا يصح لما فيه من الغرر والجهالة ومثله رمى الشباك وهو أن يقول الصياد لغيره . ما أخرجته الشبكة من هذه الرمية فهو لك بثمن كذا .

وقد رأيت الناس يفعلونه على شواطيء البحار وهو مثل بيوع الجاهلية التي نهى الشارع عنها[1] .

٤ — بيع الملامسة : وهو أن يلمس كل منهما ثوب صاحبه أو سلعته فيجب البيع بمجرد اللمس دون علم بحالها .

٥ — بيع المنابذة : وهو أن ينبذ كل منهما ما معه للآخر ويجب البيع بذلك دون أن يعلم أحدهما ماذا مع الآخر أو دون أن يعلم حاله ووصفه .

فهو إما أن يجهل كل شيء مما عند صاحبه أو يعلم أنه ثوب ولكنه يجهل نوعه ووصفه وجودة نسيجه .

٦ — بيع المحاقلة : وهو بيع الزرع في الحقل بكيل من الطعام معلوم .

٧ — بيع المزابنة : وهى بيع ثمر النخل بكيل معلوم من التمر ونحو ذلك .

٨ — بيع المخاضرة : وهى بيع الثمرة الخضراء قبل أن يبدو صلاحها ويقرب نضجها كبيع التمر قبل أن يحمر وبيع القمح قبل أن يشتد في سنبله وبيع المزروعات قبل صلاحها للقطع والأكل فإنها تكون عرضة للآفات التي تجتاحها فيكون الثمن المدفوع بلا عوض فكيف يستحله البائع . وهو من أكل أموال الناس بالباطل .

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوي .

ثانيا بيوع تضر المسلمين وتلحق المشقة بهم :

دأب الشرع الحكيم على تحقيق مصالح العباد ودفع المشقة والحرج عنهم وذلك واضح فى كل ما يأمرهم به وينهاهم عنه وفى ذلك قول الله تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقوله تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » ومن أجل هذا نجده ينهى عن المعاملات التى تلحق الضرر بالمسلمين أو تضيع مصالحهم ومن ذلك النهى عن البيوعات الآتية :

١ — عن بيع فضل الماء : فقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك وهو أن يبيع الإنسان الماء الفاضل عن كفايته أو أن يبيع شربة الماء التى تبقى منه بعد أن يشرب ويرتوى وذلك لأن بالماء حياة الأنفس ، وحبسه إلى أن يدفع ثمنه يؤدى إلى الإضرار ببدن المحتاج إليه وقد يؤدى إلى هلاكه قال النووى حاكيا عن أصحاب الشافعى : إنه يجب بذل الماء فى الفلاة بشروط .

أحدها : ألا يكون ماء آخر يستغنى به .

الثانى : أن يكون البذل لحاجة الماشية لا لسقى الزرع .

الثالث : ألا يكون مالكه محتاجا إليه :

ويؤيد المنع من البيع حديث «الناس شركاء فى ثلاث : فى الماء والكلأ والنار» ، وخصص الفقهاء من عموم المنع من بيع الماء ما كان محرزا فى الآنية أو الذى بذل صاحبه جهدا فى نقله وإحضاره فإنه يجوز بيعه لأنه ثمرة جهد ومشقة وعمل له قيمة ، ويقاس ذلك على جواز بيع الحطب إذا أحرزه الحاطب لحديث الرجل الذى أمره ﷺ بالاحتطاب والبيع ليستغنى به عن سؤال الناس[1] .

---

(١) وهو حديث متفق عليه .

٢ — عن بيع العصير ممن يتخذه خمرا : وكذلك كل بيع أعان على معصية إذا علم البائع بذلك ومثله بيع السلاح لأعـــداء المسلمين ، وبيع أفلام الجنس الماجنة التي تغتال الوقت والخلق والدين. يؤيد ذلك ما رواه الطبراني في الأوسط عن بريدة بلفظ : « من حبس العنب أيام القطف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة » حسنه الحافظ في بلوغ المرام[1] .

وعن عمران ابن الحصين قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة » أخرجه البيهقي ، قال ابن قدامة : إن بيع العصير ممن يعتقد أنه يتخذه خمرا محرم . لقوله تعالى « ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » إذا ثبت هذا فانما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشترى ذلك ، إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك ، فأما إن كان الأمر محتملا مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخل والخمر معا ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز ، وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحروب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة . . أو إجارة داره لبيع الخمر فيها أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار وأشباه ذلك فهذا حرام والعقد باطل لما قدمناه[2] .

٣ — شراء المغصوب والمسروق : فيحرم على المسلم أن يشترى شيئا وهو يعلم أنه أخذ من صاحبه بغير حق فإنه ليس مملوكا للغاصب والسارق فيكون شراؤه معاونة لهما على الظلم والإثم والعدوان .

روى البيهقي أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد اشترك في إثمها وعارها » .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٢٤
(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٤٦

٤ — تلقى الركبان وبيع الحاضر للبادى : تلقى الركبان هو أن يخرج المشترى خارج البلدة بعيداً عن الأسواق ويستقبل القادمين بالتجارة من بلد آخر ويشترى منهم قبل أن يعرفوا الأسعار فيبيعوا له بأقل من ثمن المثل ويصدقوه فيما يدعيه من الكساد وهبوط الأسعار وغير ذلك وسبب النهى عن ذلك مافيه من غبن البائع واستغلال غفلته وعدم معرفته بالسعر في السوق وفى هذا من الخداع والضرر ماينهى عنه الإسلام .

قال الحنابلة وبعض المالكية بفساد هذا البيع وبطلانه لما ذكرنا وقال غيرهم بعدم الفساد وإن ارتكب محرما أو مكروها ويشهد لهم حديث أبى هريرة قال : نهى النبى ﷺ أن يتلقى الجلب[1] فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق » رواه الجماعة إلا البخارى . فهذا الحديث فيه دليل على صحة البيع وانعقاده. ولو كان باطلا لم ينعقد ولم يثبت الخيار لصاحب السلعة .

وبيع الحاضر للبادى : سئل ابن عباس عن معنى ذلك فقال: أن يكون له سمسارا .

والحاضر ساكن الحضر وهو أعرف بالأسعار من البادى ساكن البادية فإذا كان له سمسارا ارتفع السعر على المشترين وألحق المشقة بهم ويؤكد هذا المعنى مارواه جابر عن النبى ﷺ قال : « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه الجماعة إلا البخارى .

وبذلك يرعى الإسلام مصلحة العباد جميعا فهو يحافظ على مصلحة

---

(١) الجلب بفتحتين مصدر بمعنى اسم المفعول أى المجلوب يقال جلب الشيء إذا جاء به من بلد إلى بلد للتجارة .

البائع فينهى عن تلقى الركبان ويحافظ على مصلحة المشترى فينهى عن بيع الحاضر للبادى وفى ذلك رعاية للجانبين وليس لأحدهما على حساب الآخر كما تفعل القوانين الوضعية القاصرة .

٥ — النهى عن النجش(١) : بفتح النون وسكون الجيم وهو فى اللغة تنفير الصائد للصيد واستثارته من مكانه ليصاد . وفى الشرع أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليقتدى به من يساوم فيها ظانا أنها تستحق ذلك فيغتر به . فهذا حرام لما فيه من خديعة المشترى والتغرير به . أما صحة البيع وبطلانه ففيه خلاف : قال أبو حنيفة والشافعية البيع صحيح مع الإثم . والمشهور عند الحنابلة ورواية عن مالك فساد البيع إذا وقع على ذلك النحو وكان بمواطأة البائع واتفاقه مع الذى يزيد فى الثمن ويرى أكثر الفقهاء أن المشترى بالخيار بين الفسخ والإمضاء إذا ظهر أنه اشترى بغبن فاحش لم تجر العادة بمثله .

ومثل ذلك فى النهى ما إذا اتفق أهل السوق على ألا يتزايدوا فى السلعة المعروضة عليهم حتى يبيعها صاحبها بأقل من قيمتها فإن ذلك فيه من غش الناس مالا يخفى(٢) .

وهذا يحدث فى زماننا بأن يتفق التجار على دخول مزايدة بعينها ولا يتزايدون إلا بمقدار يتفقون عليه ليشتروا بأقل من القيمة الحقيقة ثم يقتسمون الفرق فيما بينهم . أو يدخلون فى مناقصة لأداء عمل من الأعمال وهم متفقون الا ينقص الأجر الذى يطلبونه عن حد معين ليأخذوا العمل بأعلى الأجور ثم يتراضون فيما بينهم بعد ذلك . وهذا مما حرمه

---

(١) وبابه نصر : مختار الصحاح ص ٦٤٧ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٠٣ ، لسان العرب ج ٨ ص ٢٤٣

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيميه ص ١٢٣

الشرع ونهى عنه لأنه أكل أموال الناس بالباطل واتفاق على الإضرار بأصحاب السلع أو الأعمال وتعاون على الإثم والعدوان . وكل ذلك حرام وأصحابه آثمون . ومن يلحقه الضرر بسبب هذا الاتفاق فهو بالخيار بين الفسخ والإمضاء[1] .

اعتبار العرف وحاجات الناس :

والشرع فى نظره للمعاملات بين الناس وفى حرصه على نبذ أسباب الخلاف بينهم وفى نهيه عن بيع المجهول والمعدوم وغير مقدور التسليم وعن بيوع الغرر بجميع صورها نجده مع ذلك يراعى ما تعارف الناس عليه وهو يختلف من قطر إلى قطر ، فكل ماقضى به العرف فى المعاملات يكون معتبرا ويصير كالمنصوص عليه ويقطع الجهالة والمنازعة بشرط أن لا يصادم العرف نصا بالحل أو الحرمة .

ومن صور اعتبار الشارع العرف عدد من البيوع والمعاملات التى أقرها على سبيل الاستحسان للتعارف على التعامل بها وحاجة الناس إلى ذلك ومنها الاستصناع وهو أن تدفع إلى صانع ثمن مايصنعه لك من آلة أو أثاث أو لباس ، فإنه استثنى من بيع المعدوم الذى نهى الشارع عنه وكان الاستثناء والترخيص للعرف وحاجة الناس .

ومنه « السلم » وهو بيع آجل بعاجل فهو مستثنى كذلك من النهى عن بيع ماليس عند الإنسان للعرف والحاجة .

ومما رخص فيه الشرع لحاجة الناس ودفع الضرر عنهم بيع العرايا وهو أن يبتاع الرجل ما على النخيل من الرطب بخرصه تمرا لحاجته

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى .

وحاجة عياله إلى الرطب وليس عنده نقد يشترى به، أو أن يكون للرجل نخلة أو أكثر فى بستان فيتضرر صاحب البستان من دخوله عليه وعلى أهله فيشترى منه الرطب الذى على النخل بخرصه تمراً يابساً فتتحقق بذلك مصلحته ويندفع الضرر عن صاحب البستان ، والبيع فى مثل هاتين الصورتين بيع للثمر على رؤوس النخل بالتمر منهى عنه ويسمى هذا البيع « مزابنة » ولكن الشرع استثنى بيع العرايا من هذا النهى ورخص فيه للحاجة ودفع الضرر وذلك مقدر بقدره وقد حدد الشرع هذا البيع فى حدود خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً .

فعن أبى هريرة عند الشيخين أن رسول الله ﷺ رخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق » .

وعن سهل بن أبى حثمة قال . نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر ورخص فى العرايا أن يشترى بخرصها يأكلها أهلها رطباً » متفق عليه .

وفى لفظ « نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال ذلك الربا ، تلك المزابنة . إلا أنه رخص فى بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً » متفق عليه .

ومن اعتبار الشرع للعرف ما يقرره من دخول الأشياء المتصلة بالمبيع اتصال قرار وبقاء . فى عقد البيع وإن لم ينص عليه فيدخل فى بيع الدار بناؤها وأبوابها ومفاتيح أغلاقها ويدخل فى بيع الأرض ما عليها من الأشجار دون ما عليها من الزرع لأنه للقلع لا للبقاء .

وفى عقد الصرف وهو عقد يكون فيه المبيع والثمن كلاهما من جنس الأثمان كبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب يقرر الشرع وجوب التقابض فى المجلس فيقبض كل من المتعاقدين ما تعاقد عليه وإلا بطل العقد وذلك لما رواه ابن عمر « أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالىء

بالكالىء » رواه الدارقطنى . والكالىء بالكالىء هو النسيئة بالنسيئة أو هو بيع الدين بالدين .

ومع اشتراط التقابض فى المجلس فى صحة عقد الصرف — روى عن ابن عمر قال « أتيت النبى ﷺ فقلت إنى أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الورق وأبيع بالورق وآخذ مكانها الدنانير فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شىء » رواه الخمسة .

فجوز رسول الله ﷺ استبدال الثمن الذى فى الذمة وأخذ غيره وظاهر هنا أن النقدين غير حاضرين جميعا بل الحاضر أحدهما وهو غير الذى باع به فيدل على أنه اعتبر ما فى الذمة كالحاضر .

وفى هذا الاعتبار مراعاة الحاجة وتيسير التعامل بما جرى العرف فيه. وقوله : « أن تأخذ بسعر يومها » دليل على أن الدراهم والدنانير كانت تختلف أسعارها من يوم إلى يوم فقيده بسعر اليوم ليقضى على الجهالة والمنازعة . وعلى هذا إذا كان النقد ثابت القيمة فلا مانع من أن يقبض أى نوع منه ولا بأس بذلك كما هو الحال فى زماننا حيث ثبتت الدولة قيمة النقود وانفردت بسكها وإصدارها . فمن اشترى شيئاً بجنيه مصرى مثلا لا بأس أن ينقد البائع عشر قطع فضية من ذوات العشرة قروش أو أن ينقده مائة قرش وليس للبائع أن يعترض على ذلك أو يطلب من المشترى أن يدفع جنيها فإن القيمة متحدة والأسعار لا تختلف وليس هذا من باب الصرف .

ومن ذلك يتضح لنا أن اشتراط التقابض فى المجلس فى عقد الصرف سببه أن قيمة النقدين (الذهب والفضة) تختلف من وقت إلى آخر كما فى صرف الدولار بالدينار أو بالجنيه المصرى تختلف القيمة من وقت إلى آخر فيشترط التقابض فى المجلس . وتستثنى الصورة التى ذكرها ابن عمر

وأجازها الرسول ﷺ بسعر يومها ، أما فك الجنيه المصرى بخمسة ريالات مصرية أو بمائة قرش أو فك الجنيه السعودى بعشرة ريالات سعودية أو فك الدينار العراقى بفلوس عراقية فليس من قبيل الصرف لانعدام تفاوت القيمة فلا يشترط التقابض فيه فى المجلس .

وبناء على قاعدة اعتبار العرف وحاجات الناس يمكن تصحيح كثير من العقود بناء على العرف ما لم تصادم نهيا صريحا من الشرع .

فيخضع للعرف العيوب التى يرد بها المبيع كعدم احمرار البطيخ أو تغير طعم ما فى داخل المكسرات أو انتهاء مدة صلاحية الأطعمة المحفوظة والأدوية ونحو ذلك مما استحدث فى الأزمنة الحديثة .

ويخضع للعرف تحديد ساعات العمل فى اليوم عند استئجار عامل لمدة يوم أو أيام ، ويخضع للعرف المواصفات القياسية للمنتجات والمصنوعات وأدوات الاستعمال وغير ذلك مما تعارف الناس على استعماله بحجم معين ووصف معلوم وتختلف الرغبة فيه باختلاف مصدر إنتاجه .

الشروط فى البيع

قد يشترط البائع أو المشترى أو كلاهما شرطاً أو أكثر فى عقد البيع فهل تؤثر هذه الشروط فى انعقاد البيع وصحته أم لا ؟

للإجابة عن ذلك نقول : إن الشروط فى البيع على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شرط صحيح لازم يجب الوفاء به وإلا انفسخ العقد

القسم الثانى : « فاسد لا يجب الوفاء به والبيع صحيح

القسم الثالث : « شرط فاسد يبطل به العقد .

أما الشروط الصحيحة اللازمة التى يجب الوفاء بها لمن شرطها فهى :

١ — كل شرط يقتضيه العقد كاشتراط تسليم المبيع أو الثمن أو التقابض فى الحال فهذا الشرط لم يضف شيئاً جديداً فإن ذلك واجب بالعقد ذاته فيكون ذكر الشرط موافقا لما وجب ولا تأثير له فى البيع .

٢ — كل شرط يلائم العقد وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين كاشتراط البائع الشهادة على العقد أو أن يحضر المشترى كفيلا بالثمن أو يقدم رهنا بالثمن وكاشتراط المشترى صفة مقصودة له كأن تكون الدابة لبونا أو حاملا أو تكون السيارة من إنتاج هذا العام أو الذى قبله أو لم تقطع أكثر من ألف كيلو متر مثلا .

فهذه الشروط لازمة إن وجدت لزم البيع وإن لم توجد كان لصاحب

---

(١) مقتضى العقد : هو ما رتبه الشارع عليه : فعقد البيع رتب عليه الشارع ملك المشترى المبيع وملك البائع الثمن .

الشرط فسخ العقد لفوات الشرط لقول الرسول ﷺ « المسلمون على شروطهم » وكان له أيضا أن ينقص من قيمة السلعة بقدر فقد الصفة المشروطة إذا أراد ورضي البائع بذلك .

٣ — اشتراط منفعة معلومة يستوفيها البائع أو المشترى مع عقد البيع كأن يبيع دارا ويشترط أن يسكنها شهرا أو شهرين مثلا وكأن يبيع دابة ويشترط أن يركبها حتى يصل إلى بلده أو إلى موضع معين لما رواه البخارى ومسلم : أن جابرا باع النبي ﷺ جملا واشترط ظهره إلى المدينة، وكذلك يصح أن يشترط المشترى على البائع نفعاً معلوما كأن يحمل له المبيع إلى موضع معلوم ، وكأن يكون التسليم فى ميناء معين أو يكون تسليم السلعة فى بيت المشترى وهو معلوم للبائع .

وقد اشترى محمد بن مسلمة جزمة حطب من نبطى وشرط عليه أن يحملها إلى داره واشتهر ذلك فلم ينكره أحد وذهب الشافعى والحنفية إلى عدم صحة هذا البيع لأن النبي ﷺ « نهى عن بيع وشرط » وأجيب بأن هذا النهى لم يصح وليس له أصل ولا يعول عليه[1] .

القسم الثانى : شرط فاسد لا يجب الوفاء به والبيع صحيح كاشتراط ما ينافى مقتضى العقد مثل أن يشترط البائع على المشترى ألا يبيع المبيع أو لا يهبه أو يشترط عليه أن يجعله وقفا ، أو إن أعتقه فالولاء له فهذه الشروط فاسدة لقوله ﷺ « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » والعقد صحيح عند أحمد والشعبي والحسن وأبى ثور لأن الرسول ﷺ أبطل

---

(١) المغنى حـ ٤ ص ٢٤٩ .

الشرط ولم يبطل العقد فى قصة بريرة لما اشترط أهلها أن يكون الولاء لهم إذا اشترتها السيدة عائشة وأعتقتها فقال النبى ﷺ « خذيها واشترطى الولاء فإنما الولاء لمن أعتق » .

وقال أبو حنيفة والشافعى ومالك هذا الشرط مفسد للبيع :

القسم الثالث : شرط فاسد يبطل به العقد كأن يشترط عقدا فى عقد كأن يبيعه البستان بشرط أن يبيعه داره أو يؤجره أرضه أو يزوجه أو يقرضه فهذه شروط فاسدة يفسد بها البيع سواء اشترطها البـــائع أو المشترى .

ودليل ذلك قول الرسول ﷺ « لا يحل بيع وسلف ولا شرطان فى بيع » رواه الترمذى وصححه .

حكم البيع الفاسد :

البيع الفاسد والباطل بمعنى واحد عند الشافعى ومالك وأحمد وحكمه أنه لا يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أولم يتصل ، ولا ينفذ تصرف المشترى فيه ببيع ولا غيره .

أما عند أبى حنيفة فالبيع الباطل ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه أى ما كان الخلل فى ركنه وهو الإيجاب والقبول بأن صدر من مجنون أو صبى لا يعقل أو فى محله وهو المبيع كأن يكون ميتة أو دما فإن البيع باطل لا ينعقد . أما البيع الفاسد فهو ماشرع بأصله دون وصفه بأن يكون الركن فيه صحيحا وكذلك المحل وهو المبيع ووقع الخلل فى وصف الثمن كأن يشترى سلعة يصح بيعها ويجعل ثمنها خمرا أوخنزيرا فإنه ينعقد البيع فاسدا يفيد الملك بقبض المبيع ويدفع المشترى قيمته من غير الخمر لأنها لا تصلح ثمنا ، وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة أنه غير مقدور التسليم أو من جهة .

(١) الهداية جـ٣ ص ٣٤

اشتراط شرط لا يقتضيه العقد كما تقدم فإن البيع فى هذه الأحوال يكون فاسدا لا باطلا .

وحكم البيع الفاسد عند الحنفية أنه يفيد الملك بالقبض وتجب قيمة المبيع دون الثمن الذى ذكر مما لا يصلح ثمنا ويصح تصرف المشترى فيه فإذا تصرف تصرفا يمنع الرجوع فيه فليس للبائع إلا أن يأخذ القيمة أما إذا كان المبيع بيعا فاسدا ما يزال فى يد المشترى أو تصرف فيه تصرفا لا يمنع الرجوع فإنه يكون للبائع الحق فى فسخ العقد وكذلك المشترى .

ومن البيوع الفاسدة عند الحنفية بيع السمك فى الماء ، والطير فى الهواء ، واللبن فى الضرع ، والصوف على ظهر الغنم ، وجذع فى سقف ، وذراع من ثوب لأن الخلل ليس فى ركن البيع ولكن فى وصفه[1] .

---

(١) الهداية ج٣ ص ٣٥ ومابعدها ط المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٦ هـ

الخيار فى البيع

الخيار : طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الإلغاء وقد شرع الخيار فى عقود المعاوضة كالبيع والهبة بعوض والسلم وبيع المكيل والموزون بمثلهما وذلك لأن الإنسان قد يتسرع فى هذه العقود ثم يبدو له أن مصلحته فى الغاء هذا العقد فأباح الشارع الخيار حفاظا على مصلحة كل من المتعاقدين وتمكينا له من تدارك خطئه وتسرعه فى العقد بغير روية منه ودفعا لأسباب الضغائن والأحقاد بين المسلمين فإن النادم على عقده لو ألزمناه به بمجرد صدور الإيجاب والقبول يدخل فى نفسه الحقد على صاحبه الذى يراه وكأنه انتزع منه المبيع أو الثمن انتزاعا ، والشرع يدرأ المفاسد ويمنع أسبابها ويمقتها كل المقت لذلك أباح الخيار فى عقود المعاوضات .

والخيار أنواع نبينها فيما يلى :

١ — خيار المجلس :

إذا تم البيع بالإيجاب والقبول من البائع والمشترى فلكل منهما خيار إمضاء هذا العقد أو الغائه ما داما فى مجلس العقد ، فإذا تفرقا سقط الخيار ويسمى هذا الخيار خيار المجلس ولا يحتاج إلى اشتراط أحدهما له بل يثبت بمجرد العقد ودليل ذلك ما رواه البخارى ومسلم عن حكيم بن حزام أن النبى ﷺ قال « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال حتى يفترقا - فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » .

والمراد بالتفرق هنا التفرق بالأبدان وهو يقدر فى كل حالة بحسبها وكل ما يعتبره العرف تفرقا يبطل هذا الخيار فقد روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادى بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته خشية أن يرادنى البيع ،

وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا » . فالسبب في خروج ابن عمر من بيت عثمان بعد البيع هو رغبته في لزوم البيع وسقوط الخيار فلا يبقى لعثمان خيار في فسخه .

وقد قال بخيار المجلس جمهور الصحابة والتابعين وأخذ به الشافعي وأحمد وقالا : إن خيار المجلس ثابت في عقود المعاوضات التي يقصد منها المال أما العقود التي لا يقصد منها العوض كعقد النكاح والخلع والحوالة والإقالة والشفعة فليس فيها خيار المجلس ، وقال مالك وأبو حنيفة إذا تم العقد بالإيجاب والقبول فقد لزم ولا خيار لأحد المتبايعين لا في المجلس ولا بعده إلا أن يكون قد اشترط ذلك فله الخيار في المدة التي اشترطها، وحملوا التفرق في الحديث على التفرق في الأقوال كأن يقول البائع بعتك هذا الشيء بمائة فيقول المشتري لا أشتريه بهذا الثمن أو يقول اشتريته بخمسين فإن العقد لا ينعقد مع هذا التفرق .

واستدلا بقول الله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم » قالوا : لو ثبت خيار المجلس لكانت الآية غير مفيدة ، لأن الإشهاد إن وقع في مجلس العقد قبل التفرق لم يطابق الأمر الواقع ، وإن وقع بعد التفرق لم يصادف محلا . وقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فإنها تدل على أنه بمجرد الرضا يتم البيع وقوله تعالى « أوفوا بالعقود » لأن الراجع عن وجب عقد قبل التفرق لم يف به .

وحمل أبو حنيفة الخيار في الحديث على أنه خيار القبول فإذا أوجب أحد المتعاقدين العقد فللآخر الخيار في القبول أو الرد ما داما في المجلس .

وأجيب بأن ما ذكر من الأدلة عمومات ودليل خيار المجلس خاص والعام يبنى على الخاص . والتفرق بالاقوال مجاز لا يصار إليه مع إمكان الحقيقة وهي التفرق بالأبدان ، ولأن حمل التفرق في الحديث على تفرق

الأقوال يجعل الحديث لامعنى له فإنه لاعقد بينهما ، فكيف يثبت لهما الخيار ؟ ولا يسميان متبايعين لعدم وجود حقيقة البيع ، وحمل هذا اللفظ على المتساومين مجاز لا داعى للجوء إليه .

فهذا الدفع الذى ذكره المالكية والحنفية بعيد يبطله ماجاء فى بعض روايات الحديث بلفظ « حتى يتفرقا من مكانهما » وفى رواية ابن عمر : وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » فى هذا دليل أن التفرق بالأبدان لا بالأقوال وأنه يكون بعد تمام البيع .

وهذا يرجح القول بثبوت خيار المجلس للمتبايعين :

متى يسقط خيار المجلس ؟

ويسقط خيار المجلس بأربعة أمور : —

الأول : أن يشترطا عدم الخيار قبل تمام العقد كأن يقولا تبايعنا على أن لاخيار بيننا أو يقول أحدهما بعتك على أن لاخيار بيننا فيقول الثانى قبلت فإنه يسقط الخيار بتراضيهما على سقوطه .

الثانى : أن يسقط الخيار بعد تمام العقد كأن يقول كل منهما اخترت إمضاء العقد أو التزامه وإذا أسقطه أحدهما بقى الخيار لصاحبه . ويسقط كذلك بالتصرف فى البيع تصرف الملاك فإنه إسقاط بالفعل كالإسقاط بالقول .

الثالث : أن ينفرقا عن مجلس العقد بأبدانهما اختيارا لا كرها فإذا فرق بينهما كرها لسبب من الأسباب يبقى الخيار .

الرابع : موت أحد المتعاقدين فإنه يبطل الخيار لأنه أعظم فرقة .

٢ — خيار الشرط :

ولكل من المتبايعين أن يشترط الخيار لنفسه أو لغيره ثلاثة أيام لحديث حبان بن منقذ وكان يخدع فى البياعات فقال له رسوله الله ﷺ إذا ابتعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام، ولا يجوز الزيادة على الثلاث عند أبى حنيفة والشافعى لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان ، جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضى أخذ وإن سخط ترك .

وأجازه مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة فيما زاد على الثلاث وقيده مالك بقدر الحاجة ، لأنه حق يعتمد الشرط فرجع تقديره إلى من يشترطه كالأجل ، أو هى مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل ، ولا يصح عندهم ما روى عن عمر رضى الله عنه وقد روى عن أنس خلافه .

ويجوز شرط الخيار للمتعاقدين ولأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشرط لأحدهما مدة وللآخر دونها لأن ذلك حقهما ويستند إلى تقديرهما. وإن شرط الخيار لأجنبى صح ، لقول رسول الله ﷺ ، المسلمون عند شروطهم ، ويكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط الخيار له الفسخ .

ولا يجوز اشتراط الخيار أبداً(١) لمنافاته لمقتضى العقد ولا مدة مجهولة لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة فتفسد العقد ، فإن اسقط المشترط الخيار قبل الثلاث صح العقد لزوال الجهالة فى وقت يصح فيه الخيار وخالف أحمد

---

(١) أى دائماً مستمراً .

في ذلك فإن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد فلا ينقلب صحيحاً بعدما أفسده الشرط .

ويسقط الخيار بمضي المدة وبموت صاحبه فيلزم العقد وهو المختار كما يسقط بالقول وبتصرف المشتري في السلعة التي اشتراها لأن ذلك دليل رضاه وينفذ تصرفه إذا كان الخيار له .

وما يشترط فيه القبض في المجلس كالصرف والسلم وبيع مال الربا بجنسه لا يدخله خيار الشرط لأن ذلك ينافي حقيقة العقد ويثبت فيه خيار المجلس لعموم الخبر ولأنه لا ينافي التقابض في مجلس العقد ، ولا يثبت خيار الشرط في عقد لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع والوقف والهبة لأن العوض غير مقصود والخيار لمعرفة الحظ فيه ، فإذا اشترط الخيار في هذه العقود صح العقد وبطل الشرط .

٣ ـ خيار الرؤية :

من اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده لقوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه » ، ولا عبرة برضا المشتري قبـل الرؤية فإن الخيار يثبت له عندها وهو قول أبي حنيفة . وقال الشافعي رحمه الله لا يصح بيع الغائبات مطلقات لأن البيع مجهول .

ويرى ابن حزم أن بيع الغائب جائز والبيع لازم إذا وجده المشتري على الصفة التي وقع البيع عليها بلا خيار في ذلك أما إذا كان على غير ما وصف فله الخيار[1] .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٣٨

ولا يثبت خيار الرؤيه للبائع ولو باع مالم يره كأن يرث شيئاً أو يملكه بهبة ثم يبيعه قبل أن يراه فلا خيار له لأنه معلق بالشراء بالنص ولما روى أن عثمان بن عفان باع من طلحة رضى الله عنهما أرضا بالكوفة فقيل لعثمان : إنك قد غبنت فقال عثمان : لى الخيار لأنى بعت مالم أر .

وقال طلحة : بل لى الخيار لأنى اشتريت مالم أر ، فحكما بينهما جبير ابن مطعم فقضى أن الخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم .

ويعتبر فى الرؤية ما تنتفى به الجهالة عرفا . فما لا تتفاوت آحاده يكفى رؤية بعضه وهو النموذج، وما كان متفاوتا كالثياب والدواب لابد من رؤية كل واحد منها ، فإذا كانت الثياب من مصنع واحد وعلى نمط معين كما هو الحال فى أيامنا يكفى فيها رؤية واحد منها لعدم التفاوت .

قال ابن حزم : ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة وهى فى البلاد البعيدة وقد بايع عثمان ابن عمر رضى الله عنهما مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادى القرى وهذا أمر مشهور : ومن احتج بنهى النبى ﷺ عن بيع ما ليس عندك . قلنا : نعم والغائب هو عند بائعه لصدق القائل عندى ضياع وعندى دور وعندى رقيق ومتاع غائب وحاضر إذا كان كل ذلك فى ملكه ، وأن ماليس عند المرء هو ماليس فى ملكه فقط وإن كان فى يده[1] .

وخالف ابن حزم أبا حنيفة فى جواز بيع العين الغائبة المجهولة غير الموصوفة وإثبات خيار الرؤية فيها للمشترى — فقال إن بيع مثل هذه العين فاسد مفسوخ أبدا لاخيار فى جوازه أصلا ، ويجوز ابتياع المرء

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٤٠ .

ما وصفه له البائع صدقه أولم يصدقه ، فان وجد المبيع بتلك الصفة فالبيع لازم وإن وجد بخلافها فالبيع باطل ولا بد ، قال أيوب السختياني : ولا أعلم رجلا اشترى بيعا ولم يره فوصفه له البائع فوجده على وصفه له فرده عليه إلا هو من الظالمين[١] .

وبما قاله ابن حزم وأيوب السختياني تستقر معاملات التجار الذين يستوردون السلع والآلات بأوصافها ونماذجها المصورة ويتفقون على أسعارها بالمراسلات أوالهاتف فعند الاستلام إن وجدوها على الصفة المتفق عليها فالبيع لازم وإن وجدوها بخلاف ذلك فالبيع باطل ولهم الحق فى رد هذه السلع والآلات لعدم مطابقتها للمواصفات[٢] .

ورؤية الوكيل كرؤية موكله حتى لا يرده إلا من عيب ، ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لأنه لا يجرى فيه الإرث كما لا يجرى فى خيار الشرط ، لأن الخيار مشيئة وإرادة لا يتصور انتقالها بخلاف خيار العيب فإن المورث استحق المبيع سليما فكذلك الوارث .

متى يسقط خيار الرؤية ؟ :

يسقط خيار الرؤية بأمور :

١ — أن يحدث بالمبيع عيب وهو فى يد المشترى فإنه لا يكون له الحق حينئذ فى رده بخيار الرؤية فقد قبضه سليما فلا يرده معيبا .

٢ — أن يتعذر رده بسبب إحداث تغيير فيه كأن يخيط الثوب أو يبنى على الأرض أو ينسج الكتان ونحو ذلك .

٣ — أن يتصرف المشترى فيه تصرفاً غير قابل للفسخ كالإعتاق

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٣٨

(٢) كتبه عبد الرحمن العدوى .

أو يوجب حقا للغير كأن يرهن المبيع أو يبيعه بيعاً باتا فإن ذلك يسقط خيار الرؤية سواء كان التصرف قبل الرؤية أو بعدها .

٤ — أن يقبض المبيع أو يدفع الثمن بعد رؤيته فإن ذلك دليل الرضا فيسقط الخيار .

٤ — إذا هلك البيع أو بعضه فى يد المشترى فإنه يتعذر الرد بهلاكه ولا يجوز رد البعض دون البعض إذا لم يهلك جميعه حتى لا تتجزأ الصفقة على البائع بدون رضاه .

وينفسخ البيع بخيار الرؤية بقول المشترى رددت المبيع أو رفضته أو فسخته يشرط أن يعلم البائع بذلك سواء أرضى أم لم يرض ولا يتوقف الرد على القضاء . وإمضاء العقد يكون بكل مايدل على الرضا من قول أو فعل فالقول مثل رضيت بالعقد أو أمضيته أو أجزته ولا يلزم به العقد إلا إذا كان بعد الرؤية فلو قال ذلك قبل الرؤية لا يسقط خياره لأن خيار الرؤية يثبت بعد الرؤية لاقبلها . وإسقاطه قبل الرؤية إسقاط لما لا يملكه وهو لا يجوز .

والإمضاء بالفعل كأن يقبض المعقود عليه أو يتصرف فيه تصرف الملاك فإن ذلك دليل الرضا به .

٤ — خيار العيب :

وإذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع لم يعلمه عند العقد ولا عند القبض فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده لأن مطلق العقد يقتضى السلامة فعند فواتها يتخير لكيلا يتضرر بلزوم مالا يرضى به وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فى مجرد العقد : ولأن البائع لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر بالنقصان ، ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد بدون تضرر البائع .

وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف أهله .

ومن علم فى سلعته عيبا وجب أن يبينه للمشترى فإن لم يبينه فهو آثم عاص لما روى حكيم بن حزام عن النبى ﷺ أنه قال « البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » متفق عليه . وقال عليه الصلاة والسلام « من باع عيبا لم يبينه لم يزل فى مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلعنه » رواه ابن ماجه ، وروى الترمذى أن النبى ﷺ قال « من غشنا فليس منا » وقال هذا حديث حسن صحيح .

فإن باعه ولم يبين عيبه فالبيع صحيح فى قول أكثر أهل العلم وللمشترى خيار العيب إن شاء أمضى البيع وإن شاء رده .

وخيار الرد بالعيب على التراخى فمتى علم بالعيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا كالتصرف فيه ببيع أو هبة مثلا ، ولا يعتبر مجرد إمساكه رضاء به خلافا للشافعى .

ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزا فكسره فوجده

فاسدا فإن لم يكن ينتفع به رجع بالثمن كله ، وإن كان ينتفع به مع فساده لم يرده لأن الكسر عيب حادث يتضرر البائع به ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الإمكان ولو كان الفساد قليلا يتسامح فى مثله جاز البيع استحسانا[1] .

العيوب التى يثبت بها الخيار :

يثبت خيار العيب بالعيوب الآتية :

١ — العيوب التى تنقص بها قيمة المبيع لأن المبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصا فيها يكون عيبا يثبت به الخيار ، والمرجع ، فى ذلك إلى العادة والعرف لدى أهل هذا الشأن وهم التجار وأهل الخبرة .

٢ — العيوب التى يفوت بها غرض صحيح للمشترى كأن يشترى شاة لبونا أو حاملا فتظهر بخلاف ذلك فإن غرض المشترى أن ينتفع بلبنها أو يستولدها فإذا تبين أنها غير لبون أو غير حامل فقد فات غرضه من شرائها فيثبت له الخيار ، أو يشترى شاة للأضحية فيجد فى أذنها قطعا يمنع صحة الأضحية بها .

٣ — كل شرط يشترطه المشترى مما له فيه منفعة فإذا تبين فقد هذا الشرط كان ذلك عيبا يثبت به الخيار كأن يشترى قماشا بشرط أن يكون إنجليزى الصنع أو يابانيا وكأن يشترى بذورا للزراعة بشرط أن تكون ذات صفة معينة هندية أو حجازية أو نحو ذلك فإذا لم يوجد هذا الوصف فقد فاتت المنفعة التى يقصدها فيثبت له الخيار لذلك .

---

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٨ طبعة الحلبى .

شروط الرد بالعيب :

ويشترط فى الرد بالعيب الشروط الآتية :

١ — أن يكون العيب موجوداً قبل أن يقبض المشترى المبيع فإن حدث العيب والمبيع فى يد المشترى فليس له أن يرده بالعيب لأنه حدث فى ملكه .

٢ — ألا يعلم المشترى بالعيب وقت العقد فإن كان عالما بالعيب ومع ذلك اشترى المبيع الذى يعلم عيبه فلا خيار له لأنه رضى بذلك .

٣ — ألا يصدر من المشترى مايدل على الرضا بعد علمه بالعيب كأن يخيط الثوب أو يعرض الدابة للبيع أو الدار للسكنى ونحو ذلك من كل تصرف يدل على أنه رضى بملكية المبيع .

٤ — ألا يزول العيب قبل اختيار فسخ العقد كجرح صغير فى الدابة أو سعالها وحمى يسيرة إذا زالت قبل الفسخ فلا خيار لزوال العيب .

٥ — ألا يحدث عند المشترى عيب جديد فإن ذلك يمنع الرد بالعيب القديم وللمشترى فى هذه الحالة أن يطالب البائع بتعويض مانقص من المبيع بسبب العيب القديم إلا إذا رضى البائع أن يأخذ المبيع مع عيبه الجديد .

٦ — ألا يشترط البائع براءته من العيوب التى تظهر فى المبيع فإذا اشترط ذلك ورضى المشترى بالبيع على هذا فليس له الخيار بأى عيب يظهر له لأنه قبل المبيع بكل عيب يظهر فيه فلا خيار له . أما إذا شرط براءة المبيع من العيوب أى سلامته من كل عيب واشتراه منه على ذلك فإن له أن يرده بظهور عيب قديم فيه .

متى يكون الرد بالعيب ؟

والرد بالعيب يكون على الفور بمجرد علمه بالعيب فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه فى الرد، والمراد بالفور مالا يعد تراخيا فى العادة فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك لا يكون تراخيا فى العادة ولا يمنع الرد. وهـذا عند الشافعية ويقدر الفور عند المالكية بمدة يومين ومازاد عليهما يكون تراخيا يسقط حق الخيار فى الرد بالعيب، فإذا كان التراخى بعذر كمرض أو خوف ظالم أو حيوان مفترس فإن حقه فى الخيار لا يسقط مع وجود العذر ويحتسب التراخى بعد زواله.

وقال أبو حنيفة وأحمـد لا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور بل يصح أن يكون على التراخى لأنه شرع له لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير كالقصاص.

واتفقوا على أنه إذا صدر من المشترى ما يدل على الرضا قولا أو عملا فإن حقه فى الرد بخيار العيب يسقط.

ويترجح القول بأن الرد بالعيب يكون على الفور مراعاة لمصلحة البائع وتمكينه من التصرف فى سلعته بعد ردها إليه. وتاخير الرد بغير عذر فيه الحاق الضرر بالغير وهو ممنوع شرعا. فمراعاة مصلحة العاقدين فى أن يكون الرد بالعيب على الفور ولا يقاس ذلك على القصاص فإن تأخير استيفائه ليس فيه ضرر بأحد بل ربما يقبل أولياء القتيل الدية أو تطيب نفوسهم بالعفو عن القاتل(١).

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى

زيادة المبيع أو نقصه فى يد المشترى :

إذ علم المشترى بالعيب والمبيع على حاله فله الخيار فى فسخ العقد ورد المبيع وأخذ الثمن أو إمساكه بثمنه ، أما إذا زاد المبيع فى يد المشترى فإن ذلك على قسمين :

أحدهما : أن تكون الزيادة متصلة بالمبيع كالسمن والكبر والحمل قبل الوضع فإنه يرد المبيع بنمائه لأن النماء يتبع فى العقود وفى الفسخ .

القسم الثانى : أن تكون الزيادة منفصلة وهى نوعان :

أحدهما : أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالأجرة والكسب والخدمة وغلة الأرض فإن هذه الزيادة تكون للمشترى فى مقابلة ضمانه لأن المبيع إذا هلك هلك من مال المشترى وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان » .

والنوع الآخر : أن تكون الزيادة المنفصلة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن فهى للمشترى أيضاً عند أحمد والشافعى . وقال مالك : إن كان النماء ثمرة لم يردها وإن كان ولدا رده معها . وقال أبو حنيفة : هذا النماء يمنع الرد لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه لأنه من موجبات العقد فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه ، ولا يمكن رده معه لأنه لم يتناوله العقد .

هذا إذا زاد المبيع فى يد المشترى قبل أن يعلم بالعيب . أما إذا نقص المبيع فى يد المشترى فإن كان بفعل المشترى أو بآفة سماوية فإنه لا يرد بالعيب القديم لوجود عيب جديد فيه وللمشترى أن يأخذ تعويض النقص بسبب العيب القديم إلا إذا رضى البائع بأخذ المبيع مع عيبه الجديد .

وأما إذا كان النقص قد حدث بفعل البائع أو بفعل أجنبى عنهما بعد أن قبضه المشترى فإنه يرد بالعيب القديم وعلى المعتدى تعويض ما أحدثه فى المبيع من النقص بجنايته عليه .

هل يورث خيار العيب :

إذا مات من له خيار العيب قبل أن يختار الفسخ أو الإمضاء انتقل الخيار إلى وارثه إن شاء فسخ العقد واسترد الثمن وإن شاء أمضاه لأنه حق مالي ينتقل من المورث إلى الوارث أو لأن المبيع المعيب أقل مما يستحقه بالميراث من مورثه فإن شاء رضي به وإن شاء طالب بحقه .

خيار التدليس :

التدليس في البيع كتمان عيب السلعة من المشتري كأن يكون فيها عيب يخفيه البائع ولا يبينه وهو من الغش المحرم الذي قال فيه رسول الله ﷺ « من غشنا فليس منا » وقد يتدخل البائع في السلعة بفعل يظهرها أفضل من حقيقتها ليزيد في ثمنها وهو من الخداع والتغرير بالمشتري والكل حرام ويثبت به الخيار للمشتري إذا اطلع على حقيقة الأمر في المبيع فله أن يفسخ العقد وله أن يمضيه وكذلك كل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يسود شعر الجارية لتبدو شابة أو يغير «ماركة» السيارة أو الجهاز ليزيد في ثمنه بنسبته إلى مصنع أحسن من مصنعه الذي أنتجه ، أو يغير تاريخ إنتاجه بأحدث منه ونحو ذلك .

ومن التدليس تصرية اللبن في ضرع الحيوان أي حبسه وجمعه في الضرع ليبدو كبيراً ويظن المشتري أنه غزير اللبن فيزيد في الثمن لذلك ، والتصرية[1] حرام نهى عنها النبي ﷺ بقوله : « لا تصروا الإبل والغنم

---

(١) التصرية مصدر صرى أي جمع قال البخاري أصل التصرية حبس الماء يقال صريت الماء إذا حبسته . قال الشافعي التصرية هي ربط أخلاف الشاة أو الناقة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها .

فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر » متفق عليه .

وإذا شرط المشترى فى المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبا صح اشتراطه وصارت هذه الصفة مستحقة يثبت له خيار الفسخ عند عدمها كان يشترط فى الأثاث أن يكون من نوع معين من الخشب ، أو شرط فى الدابة أنها ذلول مطيعة ونحو ذلك فمتى ظهر خلاف ما اشترطه فله خيار الفسخ والرجوع بالثمن ، أو الرضا بالمبيع على حاله ولا شىء له .

ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع ولا حضوره ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه ، وإن كان بعد القبض افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكم لأنه ملك الثمن ملكا تاما فلا يزول إلا برضاه .

متى يسقط خيار العيب ؟

ويسقط خيار العيب بتصرف المشترى فى المبيع أو استغلاله أو عرضه للبيع بعد علمه بالعيب لأن ذلك يدل على رضاه به أما إذا فعل ذلك قبل علمه بالعيب فلا يسقط الخيار لعدم الرضا به معيبا .

---

(١) وإذا تعذر الحصول على التمر — كما فى بعض البلاد — جاز أن يرد قيمته وذلك تخريجا على مذهب الحنفية فى جواز دفع القيمة بدلا من الحبوب . اهـ العدوى .

باب السلم

السلم ويقال له السلف وهو بيع شيء موصوف فى الذمة بعوض عاجل. أو بيع آجل بعاجل . وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى ... الآية »[1] .

قال ابن عباس رضى الله عنهما : أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون وأنزل فيه أطول آية فى كتابه وتلا الآية المذكورة .

وأما السنة فعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم النبى ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » رواه الجماعة وهو حجة فى السلم فى منقطع الجنس حالة العقد .

وما روى « أن النبى ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم » .

وقد ثبت السلم شرعا استحسانا على خلاف القياس فإن القياس يمنع بيع المعدوم ولكن الشرع رخص فى السلم للحاجة إليه[2] ولإمكان انضباط المسلم فيه وهو المبيع انضباطا ينفى الجهالة ويقطع المنازعة .

وأما الإجماع فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم

---

(١) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) فإن أرباب الزروع والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم للحاجة .

على أن السلم جائز ، ولأن المثمن فى البيع أحد عوضى العقد فجاز أن يثبت فى الذمة كالثمن .

ومفيد القول فى السلم : أن كل معلوم القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم فالسلم فيه جائز إلى أجل معلوم ، والشروط التى ذكرها الفقهاء فى جواز السلم لاتخرج عن ذلك ، وما ذكروه من مفردات المسائل يختلف الحكم فيها باختلاف العرف وتغير الزمان فمثلا : منع أبو حنيفة السلم فى البطيخ والرمان لأنه عددى تتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشا ، والعلة غير موجودة الآن عندنا بعد ما استقر العرف على بيع البطيخ والرمان بالميزان فهما من الموزونات التى يمكن الانضباط فيها فيجوز السلم فيهما لذلك .

فالعبرة — كما قلنا — بانضباط المسلم فيه صفة وقدراً ، وتحديد أجل التسليم ، فما كان كذلك جاز السلم فيه وما كان فيه جهالة الصفة أو القدر أو الأجل أو كان غير مقدور التسليم فلا يجوز السلم فيه .

هـذا ، وقد استحدثت أنواع من الصناعات والآلات والأجهزة المنضبطة بأرقامها وماركتها « العلامة المسجلة » واسم المصنع فيجوز السلم فيها للانضباط النافى للجهالة .

فالسلم جائز فى المنسوجات والمصنوعات والأجهزة الكهربية وآلات الصناعة والحياكة والنسيج والأدوات المنزلية وكل ما يمكن ضبطه انضباطا ينفى الجهالة ويقطع المنازعة ، ومعاملات التجار فى مجموعها تخضع لهذا الباب .

واشترط أبو حنيفة فى صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل فإذا كان منقطعاً عند العقد أو عند المحل لا يجوز السلم فيه ، وهو شرط لا يؤيده الدليل ففى حديث ابن عباس أنهم كانوا يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ومن المعلوم أن الثمار لا تبقى هذه المدة :

ولو كان وجود المسلم فيه شرطا لم يصح السلم فى الرطب إلى هذه المدة فالصواب مع جمهور الفقهاء الذين لم يشترطوا ذلك .

واشترط أبو حنيفة ومالك وأحمد وجود الأجل فى السلم وقالوا لايجوز السلم حالا واستدلوا لذلك بقوله ﷺ « إلى أجل معلوم » واختلفوا فى مقدار أقل مدة الأجل فقيل شهر وقيل خمسة عشر يوماً وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم ، ولادليــــل على تحديد شيء من ذلك .

وخالف الشافعى فأجاز السلم بغير أجل وقال إذا جاز مؤجلا مع الغرر فجوازه حالا أولى ، وليس ذكر الأجل فى الحديث لأجل الاشتراط بل معناه إن كان لأجل فليكن معلوما وهو يدل على جواز السلم إلى أجل معلوم ولا يدل على أنه لايجوز إلا مؤجلا .

قال الشوكانى : والحق ماذهبت إليه الشافعية من عدم اعتبار الأجل لعدم ورود دليل يدل عليه ، وأما ما يقال من أنه يلزم مع عدم الأجل أن يكون بيعا للمعدوم ولم يرخص فيه إلا فى السلم ولا فارق بينه وبين البيع إلا الأجل فيجاب عنه بأن الصيغة فارقة وذلك كاف[1] .

ولا يشترط فى المسلم فيه أن يكون موجوداً عند المسلم إليه ؛ فعن عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبى أوفى قالا : « كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من الشام فنسلفهم[2] فى الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى ، قيل : أكان لهم زرع أو لم يكن ؟ قالا : ما كنا نسألهم عن ذلك . رواه أحمد والبخارى » .

---

(١) نيل الأوطار حـ ٥ ص ٢٢٧

(٢) نعقد معهم عقد السلم .

وفى رواية : «كنا نسلف على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والزيت والتمر وما نراه عندهم» رواه الخمسة إلا الترمذى .

وفى ذلك دلالة على تقرير رسول الله ﷺ لهم فيما كانوا يفعلون من السلف مع من لا يوجد عنـــده المسلم فيه ولم يكونوا يسألونهم عن وجوده عندهم ولو كان وجود المسلم فيه عند المسلم إليه شرطا فى صحة السلم ما تركوا الاستفصال عن ذلك .

وعلى هذا يكون من عقود السلم الجائزة ما يفعله التجار من شراء آلات وأدوات معلومة الصفة ممن ليست عنده يستوردها ويسلمها لهم إلى أجل معلوم .

ويشترط أن يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد ولا يجوز تأجيله ، ومن القبض المعتبر تسليم رب السلم للمسلم إليه شيكا بالثمن مقبول الدفع فإنه قبض معتبر عرفا ويجرى التعامل به بين التجار عن تراض منهم .

ويشترط تعيين مكان الإيفاء وتسليم المسلم فيه إذا كان له حمل ومؤونة لأن مصاريف النقل إذا لم يحدد المكان تكون سببا فى المنازعة أما إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤونة فإنه يوفية فى المكان الذى تم العقد فيه وهو أقرب الأماكن بالتخصيص عرفا إلا إذا رضى رب السلم بتسلمه فى مكان غيره .

ولا يجوز التصرف فى رأس مال السلم قبل قبضه ولا التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه ، أما الأول فلأن فيه تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثانى فلأن المسلم فيه مبيع ، والتصرف فى المبيع قبل القبض لا يجوز . ودليل ذلك ما روى عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : «من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود وابن ماجة .

فالضمير فى قوله « فلا يصرفه » يجوز أن يعود إلى رأس مال السلم أو إلى المسلم فيه ، وكلاهما مفهوم من قوله « من أسلم فى شىء » .

والعرف معتبر فى قبض مال السلم أو المسلم فيه فيستوى فى تحقق القبض ما يعتبره عرف الناس قبضا كالتوقيع بالاستلام أو إدخال البضائع فى مخازن رب السلم (أى المشترى) ونحو ذلك مما جرى العرف به وحسب اتفاق المتعاقدين .

وما يؤدى إلى تأجيل قبض رأس مال السلم لا يجوز فى السلم كخيار الشرط لهما أو لأحدهما لأنه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد فى حق الحكم .

وما يؤدى إلى الجهالة فى عقد السلم يبطل العقد كما إذا أسلم فى جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما كأن يسلم فى أردب قمح معين موصوف وأردب ذرة كذلك بمائة لهما ، وكما إذا أسلم فى جنسين ولم يبين مقدار أحدهما أو صفته المعينة له . فإن الجهالة تسرى فى العقد كله وتبطله .

عقود الاستصناع :

ومن العقود التى أجازها الشرع للحاجة إليها وتعامل الناس بها عقود الاستصناع ، وصورته أن يتفق الإنسان مع غيره على أن يصنع له شيئا معلوما منضبطا بصفاته بثمن معلوم ، فالمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء بالمطلوب من صنعته قبل العقد فأخذه جاز لتحصيل المقصود بالعقد ، ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع لأجنبى قبل أن يراه المستصنع [1] جاز .

(١) الهداية ج ٣ ص ٧٨

والمستصنع بالخيار إذا لم يجده على الصفة التى اتفق عليها كأن يجد الحذاء ضيقا أو من جلد مخالف للمتفق عليه أو يجد الأثاث من خشب مخالف ونحو ذلك .

وكل ما يمكن ضبطه بالوصف ضبطا يمنع الجهالة ويجرى فيه التعامل يجوز عقد الاستصناع فيه بغير أجل أو بتحديد أجل للتسليم فيصير سلما عند أبى حنيفة خلافا لهما ، ولو ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق .

كتاب الإجارات

الإجارة فى اللغة بيع المنافع ، وفى الاصطلاح : عقـــد على المنافع بعوض . والقياس يمنع جواز عقد الاجارة لأن المعقود عليه المنفعة وهى غير موجودة حال العقد ، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح . إلا أن الشرع جوز هـذا العقد لحاجة الناس إليه فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على أن يملك وسيلة سفر من دابة أو سيارة أو قاطرة أو طائرة ، ولا يلزم أصحاب الاملاك إسكانهم وحملهم تطوعا ، ويقال مثل ذلك فى الصناعات وسائر الأعمال التى يحتاج إليها الناس ولا يستطيعون القيام بها ولا يجـدون من يعملها لهم بغير أجر ، فلابد من الإجارة لذلك ، بل إن شرعية الاجارة ممـا جعله الله طريقا للرزق وتحقيق مصالح العباد .

وما فى عقد الاجارة من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنها تتلف بمضى الساعات فلابد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم فى الأعيان[1] .

---

(١) المغنى لابن قدامة حـ ٥ ص ٤٢٣

واشتقاق الاجارة من الأجر وهو العوض . قال الله تعالى: «لو شئت لاتخذت عليه أجرا » وسمى الثواب أجراً لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره على مصيبته ورضائه بما قدره عليه . فقال تعالى : « وإن تؤمنوا وتتقوا فلكم أجر عظيم » ١٧٩ آل عمران

وجواز عقد الاجارة ثابت بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[١] وقوله تعالى : « قالت إحداهن يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين . قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك »[٢] وروى ابن ماجة فى سننه عن عتبة بن الندر[٣] قال كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ (طه) حتى إذا بلغ قصة موسى قال : « إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثمانى حجج أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه .

وأما السنة ، فقول رسول الله ﷺ : « اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » . وثبت فيما أخرجه البخارى عن السيدة عائشة أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بنى الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش ، فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فأتاهما فارتحلا » رواه أحمد والبخارى »[٤] .

وقال ﷺ : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره »[٥] وأجمع أهل

---

(١) آية ٦ سورة الطلاق .
(٢) آية ٢٧ سورة القصص .
(٣) بضم النون وتشديد الدال المهملة .
(٤) نيل الأوطار ج ٥ ص٢٨١ والخريت: الماهر بالهداية .
(٥) والحديث من استأجر أجيرا فليسم له أجرته ، نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٩٣

العلم فى كل عصر ومصر على جواز الإجارة وتعامل بها المسلمون حتى يومنا هذا .

شروط صحة عقد الإجارة :

١ — أن يكون الثمن مما يجوز بيعه وعلى هذا يجوز أن يكون عينا أو منفعة أخرى .

٢ — أن تكون المنفعة من جنس ما لم ينه عنه الشرع . فتبطل الاجارة فى كل منفعة لشىء محرم العين ، وكل منفعة محرمة بالشرع كأجر النوائح والمغنيات ، وكذلك فى كل منفعة هى فرض عين على الإنسان كالصلاة وغيرها من فروض الأعيان ،

وتجوز إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة وكذلك الثياب والبسط ، وتجوز إجارة الأرض عند جمهور العلماء .

٣ — أن تكون الأجرة معلومة والمنفعة معلومة كذلك لأن الجهالة فى المعقود عليه وفى بدله تفضى إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن فى البيع .

وبيان المنفعة يكون بتحديد العمل الذى يدفع الأجر على أدائه مثل خياطة قميص وبناء حائط وتنظيف حجرة ونحوه — كما تتحدد المنفعة ببيان المدة كاستئجار الدور لسنة أو أكثر لمدة معلومة تبدأ من أول العقد إذا لم يذكر فى العقد بدايتها ، وتجوز أن تبدأ المدة بعد العقد إن تراضيا على ذلك وحينئذ يجب ذكر ابتدائها لأن الابتداء أحد طرفى العقد فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء .

ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة بل تجوز إجارة العين المدة التى تبقى

إليها وإن كثرت وهذا قول كافة أهل العلم ، وإذا استأجره سنين لم يحتج إلى تقسيط الأجر على كل سنة فى ظاهر كلام أحمد كما لو استأجر سنة لم يفتقر إلى تقسيط أجر كل شهر بالاتفاق .

وقال الشافعى فى أحد قوليه يفتقر إلى تقسيط أجر كل سنة لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن ينفسخ العقد فلا يعلم بم يرجع[1] ، واختلاف المنافع فى الشهور ضعيف الحدوث .

متى تستحق الأجرة :

عند أبى حنيفة ومالك لا تستحق الأجرة بالعقد وإنما تستحق باستيفاء المعقود عليه فإذا شرط التعجيل أو عجلها المستأجر فحلا جاز وذلك لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع فإذا استوفى المنفعة يثبت للمؤجر الملك فى الأجر لتحقيق التسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل بغير شرط لأن المساواة تثبت حقا للمستأجر وقد أبطله ، ويشهد لذلك قول الله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فأمر بإيتاء الأجور بعد الارضاع .

وقال النبى ﷺ : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » فكان وقت وجوب الأجر بعد اداء العمل .

وقال الشافعى وأحمد : يملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا كما يملك البائع الثمن بالبيع لأن الأجر عوض أطلق ذكره فى عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق .

فأما الآية فيحتمل أنه أراد الايتاء عند الشروع فى الرضاع أو تسليم

---

(١) المغنى جـ ٥ صـ ٤٣٨

نفسها كما فى قوله تعالى : «فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم» أى إذا أردت القراءة .

وجواب آخر : أن الآية والحديث وردا فيمن استؤجر على عمل ، فأما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض له ، وإنما توقف استحقاق تسليمه الأجر على اتمام العمل لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض ، وفارق الاجارة على الاعيان لأن تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها .

وإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الاجر لأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع ، ويستقر الاجر كذلك إذا سلمت إليه العين التى وقعت الاجارة عليها ومضت المدة ولا حاجز له عن الانتفاع بها[1] وإن لم ينتفع ، لأن المعقود عليه وهو المنافع تلف تحت يده وهى حقه فاستقر عليه بدلها . وتسليم كل شىء يخضع للعرف فتسليم الدار يكون بتسليم مفاتيحها ، وتسليم الدابة بتسليم عينها ، وتسليم السيارة بتسليم مفتاحها ورخصتها والتخلية بين المستأجر وبينها ، وهكذا كلما تم التسليم والتخلية من جهة المؤجر وجب الأجر وإن لم يستوف المستأجر المنفعة المعقود عليها بالقيود التى ذكرناها وهى القدرة على الاستيفاء وعدم المانع ومضى المدة فى عقد إجارة صحيح .

وإذا كان عقد الاجارة على عمل معين فإن الأجر لا يستحقه العامل إلا عند تسليم العمل ، لأن العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر إلا أن يشترط التعجيل فإن الشرط فيه لازم .

وكل صانع لعمله أثر فى العين كالخياط والصباغ والنجار له أن يحبس

---

(١) المغنى ح ٥ ص ٤٤٥ ، الهداية وفتح القدير ح ٨ ص ١٥ ط بيروت

العين حتى يستوفى الأجر لأن المعقود عليه وصف قائم فى الثوب أو الاخشاب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى المبيع . وكل صانع ليس لعمله أثر فى العين ليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فليس له ولاية الحبس .

وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره ، وإذا أطلق العمل فله أن يعمله بنفسه أو بغيره لأن المستحق عمل فى ذمته يمكن ايفاؤه بنفسه أو بغيره بمنزلة ايفاء الدين[1] ، ويستحق العامل الأجر بايفاء العمل .

استئجار الأعيان :

ويجوز استئجار البيوت للسكنى واستئجار الحوانيت للعمل فيها ولا يتجاوز المستأجر ما حدد له فى العقد فإن تجاوزه إلى مثل متعارف عليه فلا ضمان عليه ، أما إذا تجاوزه إلى ما يضر الدار أو الحانوت كأن يسكن فيه حدادا أو طحانا أو صاحب صنعة تضر بالبناء فإن للمؤجر أن يفسخ العقد ويتحمل المستأجر ما يحدث من الاضرار بسبب ذلك . وهكذا فى كل تجاوز عن الشرط أو المتعارف عليه إذا لم يكن شرط بينهما .

ويجوز استئجار الأرض للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها أو يقول له : على أن تزرع فيها ما تشاء فإن بهذا التفويض ترتفع الجهالة التى تفضى إلى المنازعة .

---

(١) فتح القدير ج ٨ ص ٢٢

لزوم عقد الاجارة :

والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها لأنها عقد معاوضة فكان لازما كالبيع وبه قال مالك والشافعي وأحمد ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه للمستأجر أن يفسخ العقد لعذر مانع من استيفاء المنفعة المعقود عليها[1] .

ولا يتصرف مالك العين المؤجرة فيها إلا بعد انقضاء مدة الاجارة ، لأن المستأجر يملك المنافع بالعقد كما يملك المشترى المبيع بالبيع ، ويزول ملك المؤجر عن المنافع كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز له التصرف فيها لأنها صارت مملوكة لغيره .

فإذا منع المؤجر المستأجر من اتمام مدة الاجارة فعند أحمد لم يكن للمؤجر أجر لما سكنه أو انتفع به المستأجر ، لأنه لم يسلم إليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا ، وهكذا فى كل موضع امتنع الأجير من العمل فيه ،أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع إذا كان بعد عمل البعض فلا أجر له فيه إلا أن يرد العين قبل انقضاء المدة أو يتم العمل — إن لم يكن على مدة — قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ماعمل[2] .

وقال أكثر الفقهاء : للمؤجر أجر ما سكنه المستأجر لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة فلزمه عوضه كالبيع إذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته كما لو تعذر استيفاء الباقى لأمر غالب ، ولأحمد : أن الأمر الغالب خارج عن ارادة المؤجر والمستأجر كأن ينهدم العقار أو تموت

---

(١) المغنى حـ ٥ ص ٤٤٨

(٢) المغنى حـ ٥ ص ٤٥٢

الدابة قبل استيفاء المنفعة كاملة فتنفسخ الاجارة فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة.

وفي كل موضع تفوت فيه منفعة العين المؤجرة بأمر غالب لا دخل لاحدهما فيه يكون للمستأجر حق فسخ الاجارة ويكون للمؤجر حق الأجرة فيما مضى بقدر ما استوفى من المنفعة.

ويجوز أن يستأجر الإنسان غيره ليؤدي له عملا معينا في مدة معلومة أو بغير اشتراط المدة كأن يستأجر رجلا ليدله على الطريق — كما فعله النبي ﷺ عند هجرته — أو ليشتري له شيئا معينا كثياب أو دار أو سيارة مثلا، أو ليرشده إلى مكان بيع ما يريد بيعه أو شراء ما يريد شراءه فإن هذه منافع مقصودة مباحة يجوز دفع الأجر في مقابل الحصول عليها.

فسخ الاجارة :

١ — تنفسخ الاجارة بموت أحد المتعاقدين عند أبي حنيفة ولا ينتقل العقد إلى الوارث[١] وقال مالك والشافعي وأحمد : الاجارة باقية بحالها لأنها عقد لازم لا تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه[٢] وإن لم يكن للمستأجر وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة فظاهر كلام أحمد أن الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة.

ويجوز أخذ أجر الحمام لأنه متعارف بين الناس ولا عبرة للجهالة لإجماع المسلمين قال ﷺ : «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

ويجوز أخذ الأجرة للحجامة لما روى أن رسول الله ﷺ احتجم

---

(١) الهداية وفتح القدير جـ٨ ص ٨٤

(٢) المغني جـ٥ ص ٤٦٨

وأعطى الحجام أجره ولأنه استئجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا .

قال النووى : وحملوا الأحاديث التى وردت فى النهى عنه على التنزيه والارتفاع عن دنىء الكسب والحث على مكارم الأخلاق ومعالى الأمور .

الأجرة على الطاعات :

أما الأجرة على الطاعات فقد اختلف العلماء فى حكمها ، ونذكر بيان مذاهبهم فيما يلى :

قال الحنفية : الاجارة على الطاعات كاستئجار شخص آخر ليصلى أو يصوم أو يحج عنه أو يقرأ القرآن ويهدى ثوابه إليه أو يؤذن أو يؤم بالناس أو ما أشبه ذلك لا يجوز ويحرم أخذ الأجرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به » .

وقوله ﷺ لعمرو بن العاص : « وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا » . ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل فلا يجوز أخذ الأجرة عليها من غيره ، ومما هو شائع من ذلك فى بلادنا المصرية الوصايا بالختمات والتسابيح بأجر معلوم ليهدى ثوابها إلى روح الموصى ، وكل ذلك غير جائز شرعا ، لأن القارىء إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له ، فأى شىء يهديه إلى الميت ؟

وقد نص الفقهاء على أن الأجرة المأخوذة فى نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ . ولكن المتأخرين منهم استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم الشرعية فأفتوا بجواز أخذ الأجرة عليه استحسانا بعد أن انقطعت الصلات والعطايا التى كانت تجرى على هؤلاء المعلمين فى

الصدر الأول من الموسرين وبيت المال ، دفعا للحرج والمشقة ، لأنهم يحتاجون إلى مابه قوام حياتهم هم ومن يعولونهم .

وفى اشتغالهم بالحصول عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة إضاعة للقرآن الكريم والشرع الشريف بانقراض حملته ، فجاز إعطاؤهم أجرا على هذا التعليم .

وقالت الحنابلة : لا تصح الاجارة لأذان وإقامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة فى حج وقضاء لا يقع إلا قربة لفاعله ويحرم أخذ الأجرة عليه ، وقالوا : ويجوز أخذ رزق من بيت المال أو من وقف على عمل يتعدى نفعه كقضاء وتعليم قرآن وحديث وفقه ونيابة فى حج وتحمل شهادة وأدائها وأذان ونحوها ، لأنها من المصالح وليس بعوض بل رزق للاعانة على الطاعة ولا يخرجه ذلك من كونه قربة ولا يقدح فى الإخلاص، وإلا ما استحقت الغنائم وسلب القاتل .

وذهبت المالكية والشافعية وابن حزم : إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم لأنه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم .

قال ابن حزم : « والاجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة ، كل ذلك جائز وعلى الرقى وعلى نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم لأنه لم يأت فى النهى عن ذلك نص بل قد جاءت الاباحة » .

ويقوى هذا المذهب ما رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما: أن نفرا من أصحاب النبى ﷺ مروا بماء فيه لديغ — أو سليم — فعرض لهم رجل من أهل الماء ، فقال : هل فيكم من راق ؟ فإن فى الماء رجلا لديغا — أو سليما . فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء[1] ، فجاء

---

(١) شياه .

بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا : أخذت على كتاب الله أجرا ، حتى قدموا المدينة فقالوا : يا رسول الله .. أخذ على كتاب الله أجرا . فقال رسول الله ﷺ « إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » .

وكما اختلف الفقهاء فى أخذ الأجرة على تلاوة القرآن وتعليمه ، فقد اختلفوا أيضاً فى أخذ الأجرة على الحج والأذان والإمامة .

فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يجوز ذلك جريا على أصله فى عدم أخذ الأجرة على الطاعات . وقال مالك : كما يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن يجوز أخذها على الحج والأذان .

فأما الإمامة فإنه لا يجوز أخذ الأجرة عليها إن أفردها وحدها . فإن جمعها مع الأذان جازت الأجرة ، وكانت على الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة .

وقال الشافعى : تجوز الأجرة على الحج ولا تجوز على الإمامة فى صلاة الفرائض ، ويجوز بالاتفاق الاستئجار على تعليم الحساب والخط واللغة والأدب والفقه والحديث وبناء المساجد والمدارس .

وعند الشافعية : تجوز الاجارة على غسل الميت وتلقينه ودفنه .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز الاستئجار على غسل الميت ، ويجوز على حفر القبور وحمل الجنائز .

كسب الحجام :

كسب الحجام غير حرام ، لأن النبى ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره

كتاب الشهادات

الشهادة فى اللغة : هى الإخبار القاطع ، وأصل الشهادة الحضور والمعاينة ومنه قول الله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه» أى حضره، وشهد المجلس حضره وشهد الحادث عاينه[1] . ومنه قول الله تعالى : « عالم الغيب والشهادة » أى مايغيب عن حواس الناس وبصائرهم ، ومايشهدونه بها[2] وفى عرف أهل الشرع : إخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء . فتخرج شهادة الزور فليست شهادة ، وتخرج الأخبار الصادقة التى ليست لاثبات حق كالاخبار برؤية الهلال أو بسماع آية أو حديث أو نصيحة ، ويخرج الاخبار بغير لفظ الشهادة فإنه لايقبل من الشاهد فى مجلس القضاء أن يقول علمت بكذا أو أقر بكذا فإن ذلك ليس من الشهادة .وبقوله: فى مجلس القضاء يخرج كل خبر صادق بلفظ الشهادة فى غير مجلس القضاء فإنه ليس من الشهادة المعتبرة لإثبات الحق وترتب الحكم عليها .

ويجب على من تحمل الشهادة أن يؤديها فى مجلس القضاء إذا دعى لذلك ولا يسعه كتمانها لما فى ذلك من ضياع الحقوق ،وقد نهى الله الشهداء عن الامتناع عن أداء الشهادة بقوله تعالى : « ولا يأب الشهداء إذا مادعوا » وألزمهم بالأداء وعدم الكتمان بقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » ولأن فى الكتمان تضييع الحقوق وهو حرام .

---

(١) المعجم الوسيط ح ١ ص ٤٩٧
(٢) المفردات للراغب الاصفهانى ص ٢٦٨

كما يجب على من تحمل الشهادة أن يؤديها إذا خاف ضياع الحق ولا يوجد من يشهد به سواه ، فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب .

وتكون الشهادة بما عاينه الشاهد أو سمعه ولايزال ذاكرا له لقوله ﷺ « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » والشهادة هي البينة التي يقدمها المدعي لاثبات مايدعيه ، لقوله ﷺ « البينة على من ادعى . . » والبينة الشهادة بالاجماع ، ولأن فيها إحياء الحقوق ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها ، والشاهد مخير في الحـــدود بين الشهادة والستر . والستر أفضل لحديث : « من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة » .

دليل مشروعية الشهادة :

والشهادة حجة مظهرة للحق مشروعة . قال الله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء . . . » وقال تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم واقيموا الشهادة لله » . وقال ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » وقد أخرج البيهقي هذا الحديث بإسناد صحيح كما قال الحافظ بلفظ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[1] .

فإذا وجدت الخصومة وحضروا في مجلس القضاء طلب القاضي من المدعى أن يقيم البينة على صدق دعواه فإن لم يستطع طلب القاضي من

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ح ٨ ص ٣٠٥

المدعى عليه أن يحلف بالله على مايقوله من دفع هـــذه الدعوى عنه فإذا حلف فليس للمدعى شيء غير هذا ، وإذا نكل عن اليمين ولم يحلف حكم القاضى بالحق لصاحبه الذى يدعيه فإن نـكول المدعى عليه عن اليمين دليل يرجح صدق المدعى فيما يقوله .

وهذا هو ماجاء به حديث رسول الله ﷺ فعن الاشعث بن قيس قال : كان بينى وبين رجـل خصومة فى بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال : « شاهداك أو يمينه » . فقلت : إنه إذن يحلف ولا يبالى ، فقال : من حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر ، لقى الله وهو عليه غضبان » متفق عليه[1] .

شروط الشاهد :

وتقبل شهادة الشاهد إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

وهى الإسلام والبلوغ والعقل والعـدالة والحرية والأداء بلفظ الشهادة . وإليك تفصيل القول فى هذه الشروط :

١ ـــ الإسلام : وهو شرط إذا كان المدعى عليه مسلما، لأنه الشهادة نوع من الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للـكافرين على المؤمنين سبيلا » ولأن الـكافر غير مأمون فى شهادته على المسلم .

٢ ـــ البلوغ : فلا تقبل شهادة الصبى لعدم ضبطه لما يشهد به .

٣ ـــ العقل : فلا تقبل شهادة المجنون لأن كلامه مهدر .

---

(١) نيل الأوطار ح ٨ ص ٣٠٢

٤ — العدالة : لأن الفاسق غير مأمون فى شهادته ولقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » وقوله: « ممن ترضون من الشهداء » والفاسق ليس بمرضى ، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه فى حق الغير . فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم صدقه ، ولا يتحقق ذلك إلا بالعدالة .

٥ — الحرية : لأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد على نفسه فمن باب أولى لا تكون له ولاية على غيره .

٦ — الأداء بلفظ الشهادة : لقوله تعالى : « واستشهدوا . . . » فإنه صريح فى طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها . ولأن الشهادة من ألفاظ اليمين فتكون أدعى إلى أن يتحرى الشاهد الصدق فى شهادته . فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال : أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته .

فروع متعلقة بقبول الشهادة

١ — يقتصر فى المسلم على ظاهر عدالته ، لأن الأصل فى المسلم الصلاح . فإذا طعن فيه الخصم سأل القاضى عنه ليستوثق من عدالته . وقال الصاحبان : يسأل القاضى عن الشهود وإن لم يطعن الخصم فيهم لفساد الزمان ، والفتوى على قولهما .

٢ — فى الشهادة بالحدود والقصاص لا يكتفى بالعدالة الظاهرة ويجب أن يسأل القاضى عن الشهود من يعرف أحوالهم لأن الحدود مبناها على الإسقاط فهى تندرىء بالشبهة فيحتاط فيها أكثر من غيرها ، ولابد أن يقول المزكى : هو عدل جائز الشهادة ، لأن العبد عدل غير جائز الشهادة . وإن لم يكن عدلا عنده قال : الله أعلم بحاله .

٣ — يجب أن يكون الشاهد ذاكرا لما يشهد به ، فإذا لم يكن ذاكرا لا يشهد حتى ولو وجدها مكتوبة بخطه ، أو ذكره بها من يثق به لا يحل له الشهادة حتى يذكرها لقوله ﷺ : « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » ، ولا علم مع النسيان ، ولأن الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم .

٤ — لا تقبل شهادة الأعمى فى الحدود والقصاص ، لأنها تندرىء بالشبهات ، والصوت والنغمة فى حق الأعمى يقوم مقام المعاينة ، والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير .

أما إذا كانت شهادته فى غير الحدود والقصاص فإن كان يحتاج تحمل الشهادة إلى معاينة فلا شهادة له فى ذلك ، وإن كان تحمل الشهادة مما يجرى فيه التسامع كالنسب والموت ففى قول زفر وهو رواية عن أبى حنيفة تقبل شهادة الأعمى فيما يجرى فيه التسامع لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فى سمعه .

٥ — لا يجوز للشاهد أن يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والدخول والنكاح وولاية القاضى وأصل الوقف استحسانا فقد أقيمت الشهرة والاستفاضة فى هذه الأشياء مقام المعاينة ، وعلى ذلك الناس من الصدر الأول إلى يومنا هذا ، فإنا نشهد بنسب النبى وأصحابه وأن عائشة رضى الله عنها زوجه وكذلك سائر أزواجه ونشهد بموت الخلفاء الراشدين وولايتهم وبقضاء شريح وأبى يوسف ، والشهرة إنما تكون بالتواتر أو بإخبار من يثق به واشترط بعضهم رجلين أو رجلا وامرأتين .

أما الوقف فالصحيح أنه يشهد على أصل الوقف لأنه هو الذى يشتهر دون شرط الواقف .

٦ — تعتبر موافقة الشهادة الدعوى لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد

الدعوى فإذا لم توافقها فقد انعدمت . كما يعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل لوجود الاختلاف لفظـــا ومعنى . ولو تعارضت شهادتان ردتا فإن سبقت إحداهما وقضى بها بطلت الأخرى لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنقض بما هو دونها .

٧ — لا تقبل شهادة المحدود فى قذف ولو تاب لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » ولأن عدم قبول شهادته من تمام الحد فيبقى بعد التوبة . أما المحدود فى غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق وهو يرتفع بالتوبة ، والاستثناء فى قوله تعالى : « إلا الذين تابوا » مصروف إلى قوله « وأولئك هم الفاسقون » فيرتفع فسقه بالتوبة ولا تقبل شهادته لان ردها من استكمال حد القذف .

٨ — لا تقبل شهادة فيها تهمة المحاباة أو عدم الصدق ، فلا تقبل شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده ولا شهادة الزوج لامرأته ولا شهادة المرأة لزوجها ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ولا شهادة الخادم لمخدومه .

٩ — لا تقبل شهادة من يفعل كبيرة لا حد فيها كالكذب وعقوق الوالدين ولا من يفعل شيئا يسقط عدالته ومروءته عرفا وذلك يختلف باختلاف الزمان وأعراف الناس ، قال محمد : العدل الذى لم يظهر ريبة وقال أبو يوسف : هو الذى غلبت حسناته على سيئاته ، ولا يمكن اشتراط السلامة من كل مأثم . قال الله تعالى : « ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة » وهذا يدل على أن العبد قلما يسلم عن ذلك .

١٠ — شاهد الزور[1] يشهر به ولا يعزر عند أبى حنيفة وقالا

---

(١) الزور : كل باطل وكذب .

يوجعه ضربا ويحبسه لما روى أن عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه — أى سوده — ولأبى حنيفة أن الزجر يحصل بالتشهير . والضرب وإن كان أزجر لكنه يمنع الشاهد من الرجوع عن شهادته ، وما فعله عمر رضى الله عنه كان سياسة .

والتشهير : أن يبعثه القاضى إلى أهله أو سوقه أجمع ما يكونون ويقول : القاضى يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس .

١١ — قال أبو حنيفة : يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل عن حال الشهود إلا إذا طعن الخصم فى شهادتهم . لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى قذف » ويجب أن يسأل عنهم فى الحدود والقصاص لأن الشبهة فيها دارئة فيشترط الاستقصاء ، وقال أبو يوسف ومحمد : لابد أن يسأل عن الشهود فى السر والعلانية فى سائر الحقوق ، لأن القضاء مبناه على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف على العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان ، والفتوى على قولهما فى هذا الزمان لاختلاف أحوال الناس .

١٢ — تجوز شهادة المختبىء . وهو أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون يسمعون إقراره فإنه يحل لهم الشهادة إذا تيقنوا شخصه كأن يروا وجهه ويعرفونه أو أن يعلموا أنه لا يوجد فى البيت غيره فيحل لهم الشهادة بما أقر به . وكذلك إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب . والعبرة بوجود معرفة تفيد تمييز المشهود عليه .

مراتب الشهادة

وللشهادة مراتب رتبها الشرع على ما علم فيها من الحكمة وهذه المراتب هي : —

المرتبة الأولى : الشهادة على الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولا تقبل شهادة النساء فيها لقول الله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم . . . » ، ولفظ أربعة نص فى العدد والذكورة وأما الإسلام والعقل والعدالة فهى شروط فى كل شاهد .

ولا تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى : مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص . ولأن فى شهادتهن شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فى غير الحدود والقصاص فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات .

المرتبة الثانية : الشهادة فى الحدود غير الزنا كحد القذف وحد السرقة وحد شرب الخمر يقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا من شبهة البدلية وكذلك القصاص تقبل فيه شهادة رجلين ولا تقبل شهادة النساء .

المرتبة الثالثة : الشهادة فى سائر الحقوق غير الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء أكان الحق مالا أم غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والعدة والحوالة والوقف والصلح والوكالة والوصية . . . ونحو ذلك . وخالف الشافعى فى ذلك فقال لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا فى الأموال وتوابعها .

المرتبة الرابعة : الشهادة فى موضع لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء تقبل فيها شهادة امرأة واحدة لقوله عليه الصلاة والسلام : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الأربع : إلا أن المثنى والثلاث أحوط .

أقول : وقد كان ذلك كافيا فى زمنهم أما الآن فقد تغيرت أخلاق الناس ولم تعد شهادة امرأة واحدة على هذه الأمور مأمونة ، وقد وجد من وسائل الطب فى زماننا ما يزيدنا ثقة فى صحة الشهادة ،فيحال الموضوع إلى الطب الشرعى وتطلع الطبيبة على ما يراد إثباته وتكتب تقريرا بما رأته ويكون هذا التقرير شهادة مبنية على العلم بعيدة عن التهمة ما أمكن (١) .

ولا بد فى هذه المراتب كلها من تحقق الشروط التى ذكرناها فى الشاهد من الإسلام والبلوغ والعقل والعدالة والحرية والأداء بلفظ الشهادة .

الشهادة على الشهادة

إذا عجز الشهود عن الحضور إلى مجلس القضاء لمرض أو سفر أو موت فإنه يجوز لهم أن يشهدوا على شهادتهم من يقوم بالأداء فى مجلس القضاء ، والأصل فى جواز ذلك إجماع الأمة وحاجة الناس إلى إحياء الحقوق بذلك حتى لا تضيع بعجز الشهود عن الحضور وصورته : أن يقول الشاهد الأصلى لمن يريد أن يشهده على شهادته — يقول اشهد على شهادتى أنى أشهد على كذا ، ويقول الفرع فى مجلس القضاء عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لى : اشهد على شهادتى بذلك .

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى

ولا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة غيره إلا إذا أشهده ، فإذا سمع شاهداً يشهد على شيء لم يجز له أن يشهد على شهادته لأنه لابد من الإنابة والتحميل ، وكذا إذا سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع أن يشهد لأنه ما حمله وإنما حمل غيره .

ولا تجوز الشهادة على الشهادة فى الحدود والقصاص لأن مبناهما على الإسقاط والدرء ، وفى ذلك احتيال على الثبوت ، ولأن فيها شبهة الإنابة والبدلية ، والحدود تسقط بالشبهات .

ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد ، وتجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين لما روى عن على رضى الله عنه أنه تقبل فى الشهادة على الشهادة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولأنه نقل خبر يثبت به حق المدعى فيجوز كالشهادة على الإقرار .

ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعذر حضور الأصول مجلس الحكم والعذر موت أو مرض أو سفر لأن الحاجة عند تعذر شهادة الأصول وذلك فيما ذكرنا . أما الموت فظاهر ، وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء ، وأما السفر فمقدر بمدة السفر وهى مسيرة ثلاثة أيام لأن بعد المسافر عذر ، والشرع قد اعتبر ذلك فى المدة حتى رتب عليها كثيراً من الأحكام . قال أبو يوسف : إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله فى يومه فليس بعذر ، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذر لأن المبيت فى غير أهله مشقة .

وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع لأن من شرطها التحميل وقد يقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك .

الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا : رجعنا عما شهدنا به أو قالوا: شهدنا زورا أو نحو ذلك مما يفيد رجوعهم عن شهادتهم ، فلا عبرة لقولهم هذا ولا يصح الرجوع إلا إذا كان فى مجلس الحكم ، لأن الرجوع فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى أى قاض كان .

وإذا كان الرجوع عن الشهادة لا يصح إلا فى مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام البينة لم تقبل ، ولو طلب يمينهما لا يحلفان لأنه ادعى رجوعا باطلا وإقامة البينة وإلزام اليمين لا تقبل إلا فى دعوى صحيحة .

فإذا رجع الشهود فى مجلس الحكم فإن كان الرجوع قبل الحكم سقط اعتبار الشهادة ولا يقضى بها لأن كلامهم متناقض فلا قيمة له . وإن كان الرجوع بعد الحكم لم يفسخ الحكم لأن الشهادة والرجوع عنها سواء فى احتمال الصدق والكذب وقد ترجحت الشهادة بالقضاء فلا ينقض بالثانى وهو الرجوع ، وضمنوا ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهما بسبب الضمان والقاضى إنما حكم بشهادتهم فلا ضمان عليه . فإن شهدا بمال فقضى به وأخذه المدعى ثم رجعا ضمناه للمشهود عليه لوجود التسبب على وجه التعدى وأنه موجب للضمان ، ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها سواء قبضها المشهود له أو لم يقبضها لأنه ملكها بمجرد القضاء ، والدين لا يملك إلا بالقبض .

وإن رجع أحد الشهود فإن كانوا ثلاثة فلا ضمان عليه لأن من بقى يقوم به الحق والعبرة بمن بقى لا بمن رجع ، أما إذا كان الشهود اثنين فإن الذى رجع يضمن النصف ، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة

ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقى ، وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق لأن بشهادة الرجل بقى نصف الحق .

وهكذا كل مال يتلفه الشهود ثم يرجعون عن الشهادة يضمنون ما دام التلف بغير عوض ، أما إذا كان بعوض كأن يشهدا بالبيع فيقضى القاضى بتسليم المبيع وقبض الثمن ثم رجعا عن الشهادة فإن كان الثمن أقل من ثمن المثل ضمنا النقصان الذى أتلفاه بشهادتهما .

وإذا شهدا على رجل بقصاص فاقتص منه ثم رجعا ضمنا الدية فى مالهما وقال الشافعى: يقتص منهما لأنهما تسببا فى قتله ، وقال أحمد : إن قالا أخطأنا ضمنا الدية فى مالهما ، وإن قالا تعمدنا اقتص منهما . وهذا الذى تستريح النفس إليه سواء أكان القصاص فى النفس أو فى الأعضاء والجروح . وروى أن عليا رضى الله عنه قطع يد السارق بشهادة شاهدين ثم رجعا وقالا : أخطأنا فقال على : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما ولا مخالف له من الصحابة فيكون إجماعا[1] وإن كان الرجوع قبل التنفيذ سقط الحكم للشبهة .

---

(١) المغنى لابن قدامة حـ ٩ ص ٢٤٧

كتاب الإقرار

الاقرار لغة التسكين والاثبات ، والقرار السكون والثبات . يقال قر فلان بالمنزل إذا سكن وثبت ، واستقر الأمر ثبت. وفي الشرع : إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه .

وسبب الاقرار : إرادة إسقاط الواجب عن ذمته باخباره وإعلامه لئلا يبقى في تبعة الواجب . وحكمه : ظهور المقر به لاثبوته ابتداء .

والاقرار ملزم للمقر بما أقر به ودليل ذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة ونوع من المعقول . أما الكتاب فقوله تعالى : « وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا » فقد أمر الله تعالى بالاملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما أمره به . والاملاء إقرار ممن عليه الحق . وأيضا نهى عن كتمان شيء من الحق وهو دليل على لزوم ما أقر به .

وقوله تعالى : « أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقررنا » بيانه أنه طلب منهم الاقرار ، ولولم يكن الاقرار حجة عليهم لما طلبه منهم.

وأما السنة فاروى أن النبي ﷺ رجم ماعزا باقراره بالزنا ، والغامدية باعترافها ، وقال في قصة العسيف : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فاثبت الحد بالاعتراف ، فلو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به ، وإذا كان حجة فيما يندريء بالشبهات فلأن يكون حجة في غيره أولى .

أما الاجماع فلأن المسلمين أجمعوا على أن الاقرار حجة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير .

وأما المعقول : فلأن كل خبر يحتمل الصدق والكذب في الأصل لكن ظهر في الاقرار رجحان الصدق لأن الذي دعاه إلى الزام نفسه بما أقر به هو دينه وأمانته وخوفه من حساب الله ورغبته في إبراء ذمته من حقوق العباد فكان صدق الاقرار هو الراجح فوجب قبوله والعمل به[1] .

ما يترتب على الاقرار :

إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره سواء أقر بشيء معلوم أم بمجهول فإذا كان ما أقر به مجهولا لزمه البيان . ولا بد أن يكون المقر له معلوما .

١ — تشترط الحرية ليصح اقراره مطلقا في الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك أما العبد فإذا كان مأذونا له في التجارة فإقراره ملزم كالحر ، أما إذا كان العبد محجورا فإن اقراره بالمال لا يصح لأنه يتعلق برقبته وهي ملك لسيده ، أما اقراره بالحدود والقصاص فصحيح لأن إقراره نافذ في حق نفسه ، ولذلك يلزمه الاقرار بالمال بعد عتقه .

٢ — ويشترط البلوغ والعقل لأن اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام إلا إذا كان الصبي مأذونا له فإنه يصح اقراره في حدود ما أذن له فيه . والنائم والمغمى عليه كالمجنون لأنهما ليسا من أهل المعرفة والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار . واقرار السكران جائز بالحقوق كلها إلا بالحدود الخالصة لأنها تسقط بالشبهة .

٣ — ولا يشترط أن يكون المقر به معلوما فإن الانسان قد يقر بشيء يجهل قدره كقيم المتلفات أوارش الجناية أو تبقى عليه بقية حساب

---

(١) تكملة فتح القدير جـ ٧ ص ٢٩٨ بتصرف .

لايحيط به علمه ، وذلك لأن الاقرار إخبار بثبوت الحق فيصح اقراره فالجهالة لاتمنع صحة الاقرار ، وعليه البيان إما بنفسه أو بالجبر من القاضى ايصالا للحق إلى مستحقه .

٤ — جهالة المقر له تبطل الإقرار لأن فائدة الاقرار ثبوت الملك للمقر له ولا يمكن إثباته لمجهول .

الفرق بين الإقرار والشهادة :

١ — الإقرار يصح مع جهالة المقر به وعلى المقر البيان وهو ملزم كما ذكرنا .

أما الشهادة فلا تصح مع جهالة المشهود به لأنها لا تكون إلا بعد علم الشاهد بما يشهد به لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون » وقول الرسول ﷺ : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

٢ — الإقرار ملزم بنفسه من غير حاجة إلى اتصال القضاء به والجهالة تزول بالبيان .

أما الشهادة فلا تكون حجة ولا توجب حقا إلا بانضمام القضاء إليها ، والقضاء بالمجهول لا يتصور .

٣ — لا يصح الرجوع عن الإقرار ، ويصح الرجوع عن الشهادة قبل القضاء بها .

٤ — الإقرار فيه رغبة المقر إبراء ذمته فهو يخبر بحق للغير على نفسه أما الشهادة فإنها مبنيـــة على الدعوى والدعوى بالمجهول لا تقبل ، وفى الشهادة إخبار بإثبات حق الغير على الغير وتحتمل الصدق والكذب أما الإقرار فجانب الصدق فيه راجح لأن الدافع إليه هو الرغبة فى إبراء الذمة والخوف من حساب الله يوم لا ينفع مال ولا بنون .

المقر بشيء مجهول يلزمه البيان :

١ — إذا قال المقر لفلان على مال وجب أن يبين مقدار المال والمرجع إليه في القليل والكثير لأنه اسم لما يتمول ولا يصدق في أقل من درهم ، فإن كذبه المقر له وادعى أكثر مما بينه المقر فالقول المقر مع يمينه لأنه منكر .

٢ — إذا قال المقر لفلان عليّ مال عظيم لا يصدق في أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة لأنها مال عظيم تقطع به اليد في السرقة ويكون صداقا في النكاح . وقال الصاحبان لا يصدق في أقل من النصاب الذي تجب فيه الزكاة لأن المال العظيم هو ما يصير به الإنسان غنيا وهو النصاب. في الدراهم مائتا درهم وفي الذهب عشرون مثالا وفي الإبل خمسة وعشرون ومن البقر ثلاثون ومن الغنم أربعون وقيمة النصاب في غير مال الزكاة كالثياب والخيل والبغال والحمير .

٣ — إذا قال المقر لفلان على دراهم فثلاثة لأنها أقل الجمع ولا يصدق إذا ذكر في بيانه أقل من ذلك ويصدق في الأكثر دائما لأنه التزام من جهته بإقراره ، وإذا قال دراهم كثيرة فعشرة على الأقل وكذا كذا درهما فأحد عشر ، وكذا وكذا درهما فواحد وعشرون ولو قال كذا درهمٍ بالجر فمائة ، وهكذا تفسر الأعداد حسب تركيبها أو عطفها وحسب تمييزها إفرادا أو جمعا بالنصب أو بالجر . لأن كلمة كذا كناية عن العدد

الاستثناء فى الإقرار :

١ — إذا استثنى بعض ما أقر به متصلا صح ولزمه الباقى ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل وبهذا ورد النص . قال الله تعالى: « فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما » أى لبث فيهم تسعمائة وخمسين . فهذا استثناء الأقل من الأكثر .

وقال تعالى : « إن عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين » فهذا استثناء الأكثر لأن الذين اتبعوه أكثر العباد .

ولابد أن يكون الاستثناء متصلا باقراره لقوله ﷺ : « من حلف وقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه » شرط الاتصال فى المشيئة وهى استثناء ولأن الاقرار ملزم والاستثناء رجوع عن البعض فلابد من اتصاله لأن الكلام لايتم إلا بآخره وإذا انقطع الكلام فقدتم . ولا يعتبر الاستثناء بعد تمامه لأنه رجوع وهو لايجوز .

٢ — استثناء الكل باطل لأنه رجوع عن اقراره وهولا يصح فلو قال : « له على ألف إلا ألفا وجب عليه الألف ولاعبرة بالاستثناء .

٣ — وإن قال: إن شاء الله متصلا باقراره كأن يقول له علىّ ألف إن شاء الله بطل اقراره لما روينا من الحديث .

٤ — من اقر بشيئين فاستثنى أحدهما ، أو أحدهما وبعض الآخر فالاستثناء باطل . وإن استثنى بعض أحدهما فقط أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف إلى نيته ، فإن قال : له على كيلة قمح وكيلة شعير إلا كيلة قمح فالاستثناه باطل وكذا إذا قال إلا كيلة قمح وقدح شعير فهو باطل أما إذا قال : إلا قدح قمح. أو إلا قدح قمح وقدح شعير صح الاستثناء .

٥ — واستثناء البناء من الدار باطل فلو قال : هذه الدار لفلان إلا بناءها فالاستثناء باطل ومثله أن يقول هذا البستان لفلان إلا النخل ، لأن اسم الدار والبستان يتناول الكل ولا قوام لهما بدون ما استثناه فيكون رجوعا وهو باطل .

٦ — واذا أقر بوجود وديعة عنده لفلان فهو وديعة كما قال ، واذا قال عندى أو فى بيتى أو فى كيسى أو فى صندوقى كذا لفلان فهو إقرار بأمانة فى يده ، لأن كل ذلك إقرار بشىء فى يده وما كان فى يده يتنوع إلى مضمون وأمانة فيثبت أقلها وهو الأمانة لأنه المتيقن .

٧ — ولو قال له رجل لى عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلنى بها أو قضيتها لك أو أبرأتنى منها فهو اقرار ، لأن الضمير « ها » يعود على المذكور فكأنه قال : اتزن الألف التى لك على أو انتقد الألف التى لك على ، وطلب التأجيل إنما يكون فى حق واجب ، والقضاء والإبراء يتضمن الإقرار بالوجوب ثم دعوى القضاء والإبراء تحتاج إلى بينة فإن أقامها سمعت دعواه وقبلت بينته .

٨ — ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه الدين ويستحلف المقر له على الأجل لأنه منكر فإن حلف كان الدين حالا واذا نكل كان مؤجلا .

٩ — قاعدة عامة : عبارات المقر تخضع للعرف وما يفهمه السامع منها فإذا كان فيها احتمال بين ضمان وأمانة حملت على الأمانة وإذا كان فيها إيهام طلب من المقر أن يبين هذا المبهم وإذا كان فيها كناية عن العدد فسرت الكناية بما يقابلها من الأعداد المفردة أى المركبة أو المعطوفة ما دامت اللغة تسمح بذلك ، وإذا تعارض قول المقر مع قول المقر له فالبينة على

المدعى واليمين علـــى من أنكر ، ولا يجوز رجوع المقر عن إقراره ولا استثناء جميعه لأنه رجوع . . والإقرار بشرط الخيار إقرار لازم ويبطل الشرط لأن الخيار للفسخ والإقرار لا يحتمل الفسخ .

أحكام إقرار المريض مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذى يتصل به الموت ، وللإنسان فى هذا المرض أحكام تختلف عن أحكام صحته ومن هذه الأحكام أحكام إقراره فى مرض موته :

١ — فإذا أقر الرجل فى مرض موته بديون فهل يقبل منه هـــذا الإقرار ؟

الجواب : إذا لم يكن عليه ديون فى حال صحته فإن إقراره صحيح ويلزمه أداء الديون التى أقر بها فى مرضه ، أما إذا كان عليه ديون فى صحته أو ديون لزمته فى مرضه بأسباب معلومة فهذه الديون مقدمة فى الوفاء على الدين الذى أقر به فى مرضه فإن بقى له مال بعد وفاء ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب فإنه يوفى الدين الذى أقر به فى مرضه لأنه محتاج إلى إبراء ذمته من الدين لأنه حائل بينه وبين الجنة ، ووفاء هذا مقدم على الميراث فإنه حقه وهو مقدم على حق وارثه .

٢ — وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة . لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين » وقال الشافعى فى أحد قوليه يصح لأنه إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالإقرار لأجنبي والإقرار بوارث آخر كأن يقر لمجهول النسب أنه ابنه فإنه يصح وإن تضمن وصول شيء من التركة إليه وكالإقرار بوديعة استهلكها المريض فإن إقراره صحيح .

ولنا(١) ماذكرناه من الحديث ، ولأن حق الورثة تعلق بماله فى مرضه ولذلك يمنع التبرع للوارث أصلا ، وفى تخصيص البعض به إبطال لحق الآخرين فإذا صدقوه فقد أبطلوا حقهم فصح الاقرار — والوارث من يرثه ، فإذا أقر لأخيه وهو وارثه ثم حجب عن الميراث بابن ولد للمقر ثم مات المقر والأخ محجوب بالابن صح إقراره لأخيه .

٣ — ومن أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل الإقرار ، أما إن أقر لأجنبيـــة ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها — والفرق بين الصورتين أن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ، ولا كذلك الزوجية لأنها تثبت من وقت العقد فكان إقراره لأجنبية فيصح .

الإقرار بالنسب :

يصح إقرار الرجل بأن هـــذا الغلام ابنه ويثبت نسبه منه وإن كان مريضا وقت الاقرار وذلك بالشروط الآتية :

١ — أن يكون الغلام يولد مثله لمثل المقر كى لا يكون المقر مكذبا فى الظاهر .

٢ — ألا يكون للغلام نسب معروف لأن نسبه المعروف يمنع ثبوت النسب من غيره .

٣ — أن يصدقه الغلام فى إقراره بالبنوة إذا كان الغلام يعبر عن نفسه فلابد من تصديقه لأن الحق له فلا يثبت بدون تصديقه ، أما إذا كان الغلام صغيراً لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه .

٤ — ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى . لأنه

---

(١) للحنفية

إقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويشترط أن يصدقوه إلا فى الولد الصغير لما ذكرنا .

٥ — ويجوز إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا فى إقرار الرجل بهؤلاء ولا يجوز إقرارها بالولد لأن فيه تحميل نسب الغير على الغير ، وهو نسب الولد على الزوج ، والاقرار على الغير لا يجوز . إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادته منها قابلة لأن قول القابلة فى هذا مقبول فإذا لم تكن المرأة منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها وذلك مقبول فى الإقرار .

٦ — الأصل فى الإقرار بالنسب : أن من أقر بنسب يلزمه فى نفسه ولا يحمله على غيره فاقراره مقبول ، كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق . ومن أقر بنسب يحمله على غيره فإنه لا يقبل إقراره على الغير كما لا يقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق .

٥ — يستوى فى الاقرار بالنسب حالة الصحة وحالة المرض لأن حالة المرض إنما تخالف حالة الصحة فيما يتعلق به حق الغرماء والورثة وهو المال . أما النسب والنكاح والولاء فلا يتعلق حقهم به فيستوى فيه حالة الصحة وحالة المرض .

٦ — من أقر بنسب غير الوالدين والولد كأن يقر بأخ أو عم لا يقبل إقراره فى النسب لأن فى الاقرار بالأخ حمل النسب على الأب ، وفى الاقرار بالعم حمل النسب على الجد ، ومثله الاقرار بالجد فيه حمل النسب على الأب ، والاقرار بابن الابن فيه حمل النسب على الابن ، فإن كان لهذا المقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى

بالميراث من المقر له هنا لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف .

٧ — ومن مات أبوه فأقر بأخ لا يثبت نسب أخيه — لما بينا — ويشاركه فى الإرث لأن إقراره تضمن شيئين : حمل النسب على الغير وذلك غير مقبول لأنه لا ولاية له عليه ، والاشتراك فى المال وله فيه ولاية لأنه اقرار على نفسه وله ولاية على نفسه فيثبت .

* * *

كتاب الاكراه

الإكراه فى اللغة مصدر أكرهه إذا حمله على أمر يكرهه ولا يريده ، وفى الشرع : الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغــيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره .

والإكراه نوعان : نوع يعدم الرضاء ويفسد الاختيار وذلك بأن يكون بقتل أو قطع عضو وهو الإكراه الملجىء ، ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك بأن يكون بضرب أو بقيد أو بحبس وهو الإكراه غير الملجىء ، وكل منهما لا ينافى الأهلية ولا الحساب .

متى يتحقق الإكراه ؟

ويتحقق الإكراه إذا وجدت المعانى الآتية :

١ — أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به سواء أكان سلطانا أم غيره .

٢ — أن يكون المكره خائفا من إيقاع ما هدده المكره به عاجلا .

٣ — أن يكون ما أكرهه به متلفا لنفسه أو أحد أعضائه أو موجبا لانعدام الرضا .

٤ — أن يكون المكره ممتنعا قبل الإكراه عن قوله أو فعل ما أكره عليه إما لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الشرع[1] .

---

(١) يكون الامتناع لحقه كبيع ماله أو عتق عبده ، أو لحق آدمى غيره كإتلاف ماله ، أو لحق الشرع كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها .

الأصل أن تصرفات المكره قولا منعقدة عند الحنفية إلا أن ما يحتمل الفسخ كالبيع والشراء والإجارة فالمكره بالخيار إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه ، أما ما لايحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد فهو لازم ، ويتفرع على الأصل ما يأتى :

(ا) إذا أكره على بيع ماله أو شراء سلعة ، أو على أن يقر لرجل بألف مثلا ، أو يؤاجره داره وكان الإكراه بالقتل أو الضرب الشديد أو الحبس فباع واشترى ثم زال الإكراه فإن شاء أمضاه وإن شاء فسخه لأن من شرط صحة هذه العقود التراضى . قال الله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » . والإكراه بما ذكر يفسد الرضا بخلاف ما إذا أكره بشىء يحتمل فى العادة كضرب سوط أو حبس يوم أو صفعة وجه إلا أن يكون ذا منصب يستضر بذلك فيكون إكراها فى حقه .

والاقرار حجة لترجح جانب الصدق فيه، ومع الإكراه يترجح جانب الكذب لدفع المضرة فيفسد وللمكره أن يسترد المبيع من المشترى حتى ولو باعه لغيره ، وإن هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن القيمة للبائع ، وللمكره أن يضمن المكره إن شاء ويرجع على المشترى بالقيمة .

(ب) إذا أكره على طلاق أو عتاق وقع[1] ويرجع على المكره بقيمة العبد ، وفى الطلاق بنصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية لأنه آلة فى يده فانضاف إليه فله تضمينه لأنه إتلاف للمال مضاف إليه ، بخلاف ما بعد الدخول لأن المهر تأكد بالدخول .

---

(١) خلافا للشافعى .

أقول : والمهر المؤجل إلى أقرب الأجلين شرعا يرجع به على المكره لأنه سبب إلزام المكره به وكذلك مايترتب على الطلاق من نفقة العدة والمتعة[١] .

(ج) إن أكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو إتلاف مال مسلم أو ذمى ، فإن كان الإكراه بالحبس أو الضرب فليس بمكره . لأن شرب الخمر وأكل الميتة ومال الغير مباح فى حالة المخمصة وهو خوف فوت النفس ، قال الله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » فإذا أكره بالضرب والحبس لا يسعه ذلك لأنه ليس فى معناه .

أما إذا أكره بإتلاف نفسه أو عضو من أعضائه جاز له أن يفعل لأنه فى معنى المخمصة التى بها يباح شرب الخمر أو أكل الميتة أو أكل مال الغير ، فلو لم يفعل حتى قتل وهو يعلم بالإباحة كان آثما كما فى حالة المخمصة ، ولصاحب المال أن يضمن المكره لأن المكره كالآلة فى يده .

(د) إن أكره على الكفر بالحبس أو الضرب فليس بمكره لأن حرمة الكفر أشد من حرمة شرب الخمر أو أكل الميتة ، وإن كان الإكراه بإتلاف النفس أو عضو من أعضائه فإنه يسعه أن يأتى به وقلبه مطمئن بالإيمان . لما روى أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أكرهه المشركون على الكفر ، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكى . فقال له : ما وراءك ؟ فقال شر ، نلت منك . فقال : كيف وجدت قلبك ؟ قال : مطمئنا بالإيمان . فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح عينيه ويقول : « إن عادوا فعد »

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى .

ونزل قول الله تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ففيه دليل الكتاب والسنة والأثر مثل عمار .

وإن صبر حتى قتل كان مأجورا وهو العزيمة . فإن خبيب بن عدى الأنصارى رضى الله عنه صبر حتى قتل ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ، وقال : هو رفيق فى الجنة . ولأنه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى وإعلاء لكلمته لئلا يأتى بكلمة الكفر فكان شهيدا كمن بارز بين الصفين مع علمه أنه يقتل كان شهيدا .

(هـ) وإن أكرهه بالقتل على قتل غيره لم يفعل ويصبر حتى يقتل ، فإن قتل غيره كان آثما . والقصاص على الذى أكرهه عند أبى حنيفة ومحمد لأن المكره آلة له فيما يصلح أن يكون آلة وهو القتل ، ولا يصلح أن يكون آلة فى الإثم لأنه بالجناية على الدين وهى حرام لاتباح إلا من جهة صاحب الحق .

وقال أبو يوسف : لاقصاص على واحد منهما لأن المكره محمول عليه وأما المكره فلعدم المباشرة فتحققت الشبهة فى كل واحد منهما والقصاص يندرئ بالشبهات .

وقال زفر : يجب القصاص على المكره لأنه هو المباشر للقتل والمباشرة موجبة للقصاص .

وقال الشافعى يجب القصاص عليهما . لأن المكره منسبب فى القتل ، والتسبب كالمباشرة عنده كما فى شهود القصاص ، والمكره مباشر للقتل حقيقة وحسا فيجب القصاص عليهما .

(و) وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبى حنيفة إلا أن يكرهه السلطان ، وقال أبو يوسف ومحمد لايلزمه الحد لأن المعتبر فى

الإكراه أن يكون ملجئا سواء أكان من السلطان أم من غيره والفتوى على قولهما . قال العلماء : إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ، فإن زمن أبي حنيفة يندر فيه أن يكون المكره قادرا على القتل إلا أن يكون سلطانا . وفى زمنهما ليس نادرا وجود من يقدر على ايقاع القتل وذلك كثير فى اللصوص وقطاع الطرق ونحوهم .

(ز) إذا أكرهه على الردة لم تبن امرأته منه ، لأن الردة تتعلق بالاعتقاد فإنه لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان لا يكفر وذلك يعرف بقوله فإن قال إنى تلفظت بها مكرها وقلبي مطمئن بالإيمان قبل قوله كما فى قصة عمار بن ياسر .

كتاب الحجر

الحجر فى اللغة المنع ، ومنه سمى الحطيم حجرا لأنه منع من الكعبة . وسمى العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من القبائح . قال الله تعالى : « هل فى ذلك قسم لذى حجر » أى لذى عقل .

وفى الشرع : منع من التصرف قولا بصغر أورق أو جنون .

أسباب الحجر :

١ — الصغر : إذا كان الصبى صغيرا لايعقل لايجوز تصرفه لعدم الأهلية ، أما الصغير الذى يعقل فإن تصرف بإذن وليه جاز تصرفه ، وإن كان بغير إذن وليه فتصرفه موقوف على إجازته فإن أجازه جاز وإن لم يجزه بطل لأن الولى أدرى بالمصلحة فيرجع الأذن إليه .

٢ — الجنون : لا يصح تصرف المجنون كالصبى الذى لايعقل فإن كان يفيق بعض الوقت فإن تصرفه يصح فى وقت إفاقته دون وقت جنونه .

٣ — الرق : يمنع العبد من التصرف إلا بإذن سيده فإن تصرف بغير إذنه كان تصرفه موقوفا على إجازته فهو كالصبى الذى يعقل . فالحجر عليه لرعاية حق المولى فإنه لو نفذ تصرفه يتعلق حق الغرماء بكسبه أو برقبته إن لم يكن له كسب وفى ذلك تعطيل حق المولى فى منافعه ورقبته فإذا أذن له المولى فقد رضى بفوات حقه .

وهذه الأسباب الثلاثة توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال لأن الشأن فى الأفعال أنه لا مرد لها فإذا أتلف الصغير أو المجنون أو العبد شيئاً وجب ضمانه فى الحال بخلاف الأقوال فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

(أ) ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء فيتوقف على الاجازة فى الجميع .

(ب) ما يتمحض ضررا كالطلاق والعتاق فإنه يوجب الإعدام من الأصل كأن لم يكن. وذلك فى حق الصغير والمجنون دون العبد فإن طلاقه واقع واقواله نافذة فى حق نفسه وإن أقر بمال لزمه بعد عتقه وإن أقر بحد أوقصاص لزمه فى الحال لأنه أهل لذلك ولا ضرر فيه على المولى فيقع

(حـ) ما يتمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة فإنه لا حجر فيه على العموم .

متى يتحقق البلوغ ؟

يتحقق بلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال أو الانزال أو بلوغ ثماني عشرة سنة . وبلوغ الجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحبل أو بلوغ سبع عشرة سنة ، لأن حقيقة البلوغ بالاحتلام والانزال . قال عليه الصلاة والسلام : « خذ من كل حالم وحالمة دينارا » أى بالغ وبالغة . والحبل والاحبال لا يكون إلا به ، والحيض علامة البلوغ أيضا . قال عليه الصلاة والسلام : « لا صلاة لحائض إلا بخمار » أى بالغ .

والبلوغ بالسن فالمذكور رأى أبي حنيفة وقالا : بلوغها بتمام خمس عشرة سنة لأنه المعتاد والغالب ، وعن ابن عمر رضى الله عنه قال: عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ، وعرضت عليه فى السنة الثانية فأجازنى » .

ولأبى حنيفة قول الله تعالى :« ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده » , قال ابن عباس رضى الله عنهما : ثمانى عشرة سنة ، وهى أقل ما قيل فأخذنا به احتياطا ، هذا أشد الصبي فأما أشد الرجل فأربعون .

قال الله تعالى : « حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة » والأنثى أسرع بلوغا فنقصناها سنة ، فأما الحديث فالنبي ﷺ كان تجيز غير البالغ ، فإنه روى أن رجلا عرض على النبي ﷺ ابنه فرده . فقال: يارسول الله أترد ابنى وتجيز رافعا وإن ابنى يصرع رافعا ؟ فأمرهما فاصطرعا فصرعه فأجازه .

وأدنى مدة يصدق الغلام فيها على البلوغ اثنتا عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك . وهذا هو المختار .

« باب الحجر للفساد »

سبق أن أسباب الحجر ثلاثة وهى الصغر والجنون والرق وهى أسباب سماوية لا دخل للانسان فيها وهى أسباب متفق عليها ، وهناك سبب آخر للإنسان دخل فيه وهو السفه وهذا السبب تختلف فيه هـــل يحجر على الإنسان السفيه أو لا يحجر عليه . فعند أبى حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه ، وتصرفه فى ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعى : يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله ، فالمراد بالفساد هنا السفه .

والسفه : خفة تعترى الإنسان فتحمله عـــلى العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل ، وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع .

لهما أن الحجر على السفيه ومنعه عن التصرف فى ماله فيه نظر ومصلحة له لأنا حجرنا على الصبى لاحتمال التبذير فلأن نحجر عـــلى السفيه مع تيقن تبذيره أولى ، ولهذا يمنع عنه ماله ولا فائدة فى منع المال منه إلا بالحجر

لأنه يمكنه التبذير بما يعقده من البياعات الظاهرة الخسران ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام « باع على معاذ ماله وقضى ديونه » .

ولأبى حنيفة : ما روى أن حبان بن منقذ كان يغبن فى البياعات فطلب أولياؤه من النبى ﷺ الحجر عليه ، فقال له : « إذا ابتعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة أيام » ولم يحجر عليه ، ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولأنه لا يدفع الضرر عنه بالحجر ، فإنه يقدر على اتلاف أمواله بـتزوج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده ويكرر ذلك ، فيتلف المال مع الحجر عليه ، ولأن الحجر عليه إهدار لآدميته والحاق له بالبهائم ، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير واضاعة المال .

وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس الأبية ، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى .

أما إذا كان فى الحجر عليه دفع الضرر العام فإنه يجوز ذلك كالحجر على المتطبب الجاهل لأنه يسقى الناس فى أمراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك أولا يعلم ، والمفتى الماجن الذى لا يبالى ما صنع وما قيل له ، وهو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة كان يعلم المرأة أن ترتد حتى تبين من زوجها ، أو يعلم الرجل أن يرتد حتى تسقط عنه الزكاة ثم يسلم . وهو لا يبالى بأن يحل حراما أو يحرم حلالا فضرره يتعدى إلى العامة وهو ضرر أشد من الحجر عليه فيحجر عليه لدفع الضرر الأشد بما هو أقل منه ، وكذلك المكارى المفلس الذى يكرى ويؤاجر الابل للناس ويأخذ الأجر ولا دواب عنده وينفق أموال الناس حتى إذا جاء موعد سفرهم يخفى نفسه فتضيع أموال الناس ومصالحهم التى قصدوا السفر لتحقيقها فيحجر عليه لدفع ضرره عن العامة ، أما حديث معاذ فإنما باع ماله برضاه ، لأن معاذ لم يكن سفيها ، وكيف يظن به ذلك وقد اختاره صلى الله عليه وسلم للقضاء وفصل الحكم حين أرسله إلى اليمن .

وعند أبي حنيفة إذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم إليه ماله لأن شرط تسليم المال إليه أن يؤنس الرشد منه لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » فشرط دفع المال إليه إيناس الرشد منه ، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس رشده ، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يدفع إليه ماله حتى يونس رشده بالنص ، ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه فيبقى ببقائه ولو بلغ خمسا وعشرين سنة أو جاوزها .

ولأبي حنيفة قوله تعالى : « ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا » وهذا اشارة إلى أن المال لا يمنع عنه إذا كبر ، وقدره أبو حنيفة بخمس وعشرين سنة لأن الغالب ايناس الرشد في هذه السن ، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جدا باعتبار أن أقل مدة البلوغ في الانزال اثنتا عشرة سنة وأقل الحمل وهو ستة أشهر ، وإذا لم يبق قابلا للتأديب فلا فائدة في المنع فلزم الدفع .

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : ينتهي لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة ، وفسر الأشد بذلك في قوله تعالى : « حتى يبلغ أشده » . وتصرفه قبل ذلك نافذ لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر ، فلهذا نفذ تصرفه فيه .

تفريع المسائل الآتية على قول الصاحبين :

ولما كان الحر البالغ العاقل لا يجوز الحجر عليه عند أبي حنيفة وإن كان سفيها فإن تصرفات السفيه في اقواله وأفعاله نافذة عنده إلا إذا كان تصرفه يلحق ضررا بالعامة فإنه يحجر علية كما ذكرنا . وبناء على هذا فإن

تفريعات المسائل الآتية تكون علي قول الصاحبين وحدهما لأنهما يقولان بالحجر على السفيه .

فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه ، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم ، لأن ركن التصرف قد وجد منه وذلك يوجب الجواز وهو أهل للتصرف لأنه عاقل غير أن سفهه أوجب التوقف فلا ينفذ تصرفه حتى يجيزه الحاكم إذا رأى فيه مصلحة له لأن الحاكم نصب ناظرا للمصالح فيتحرى المصلحة فيه كما فى الصبي الذى يعقل البيع والشراء ويقصده فإن بيعه جائز موقوف على إذن وليه فكذلك هنا .

ولو باع السفيه قبل حجر القاضي جاز عند أبى يوسف رحمه الله لأنه لا بد من حجر القاضي عنده لأن الحجر دائر بين الضرر وهو اهدار آدميته والنظر وهو ابقاء المبيع على ملكه كما كان فلا بد من مرجح وهو القضاء بالحجر عليه . وعند محمد رحمه الله لا يجوز بيع السفيه ولو كان قبل القضاء بالحجر عليه لأن علة الحجر هى السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء فيترتب الحكم عليه .وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها . عند ابى يوسف لا يصير محجورا حتى يقضى القاضى وعند محمد يصير محجورا بمجرد السفه .

تصرفات نافذة لا يؤثر فيها الحجر :

وهناك تصرفات تنفذ من المحجور عليه ولا يمنع الحجر من نفاذها كالعاقل وهى .

١ — النكاح : لأنه من حوائجه الأصلية . ويلزم بمهر المثل لأنه

لا غبن فيه ويبطل ما زاد عليه لأنه تصرف فى المال على وجه السفه وهو ممنوع من ذلك.

٢ — الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه» ولأن كل من ملك النكاح وقع طلاقه.

٣ — العتق: لوجود الأهلية ويسعى العبد فى قيمته نظرا لوجود الحجر الذى يمنع من التبرعات المالية، إلا أن العتق لا يقبل الفسخ فقلنا بنفاذه. ووجوب السعاية فيه نظرا للجانبين، وقال محمد لا يسعى العبد فى قيمته لأن السعاية لم يعهد وجوبها فى الشرع لحق المعتق وانما لحق غيره وعند الشافعى لا ينفذ عتق المحجور عليه لأن الحجر للسفه كالحجر بسبب الرق والاعتاق لا يصح من الرقيق.

٤ — الوصية مثل وصايا الناس: والقياس أن لا تصح لأنها تبرع وهبة إلا أنا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس لأنها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سيما فى هذه الحالة.

٥ — الإقرار بالحدود والقصاص: لأن الحجر عن التصرف فى المال لا غير وهو عاقل فيصح إقراره فيما لا حجر عليه فيه.

٦ — حقوق الله تعالى: من الزكاة والكفارات والحج لأنه مخاطب ومحتاج إلى إبراء ذمته، فتخرج عنه الزكاة بمحضر من القاضى أو أمينه احترازا من أن يصرفها فى غير مصرفها، والكفارات تكون بالصوم إذا كان للصوم فيها مدخل قدر المستطاع، والحج والعمرة لا يمنع منهما ويسلم القاضى النفقة إلى من يثق فيه لانفاقها فى المقصود وهو الحج والعمرة.

٧ — حقوق العباد إذا تحققت أسبابها كقيم المتلفات وأرش الجنايات وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوى رحمه، لأن السفه لا يبطل حقوق العباد، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية.

مسألة : ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله لقوله تعالى : « وإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » وقد أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المال فيتناوله النص ، ولأن الحجر للفساد فى المال لافى الدين ، ألا ترى أنه لا يحجر على الذمى ، والكفر أعظم من الفسق ، ولأن الفاسق من أهل الولاية عند الحنفية لإسلامه فيكون واليا للتصرف ولعقد نكاح مؤليته ، وقال الشافعى : يحجر على الفاسق زجرا له وعقوبة عليه كما فى السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده .

والحمدلله الذى بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

أ . د / عبد الرحمن العدوى

دليل الكتاب

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع بدار الكتب
٤١٩٩ / ١٩٩٧ م
I. S. B. N. - 977 -19 - 3104 - 0
٣ من ذو القعدة ١٤١٧هـ — ١٢ من مارس ١٩٩٧ م